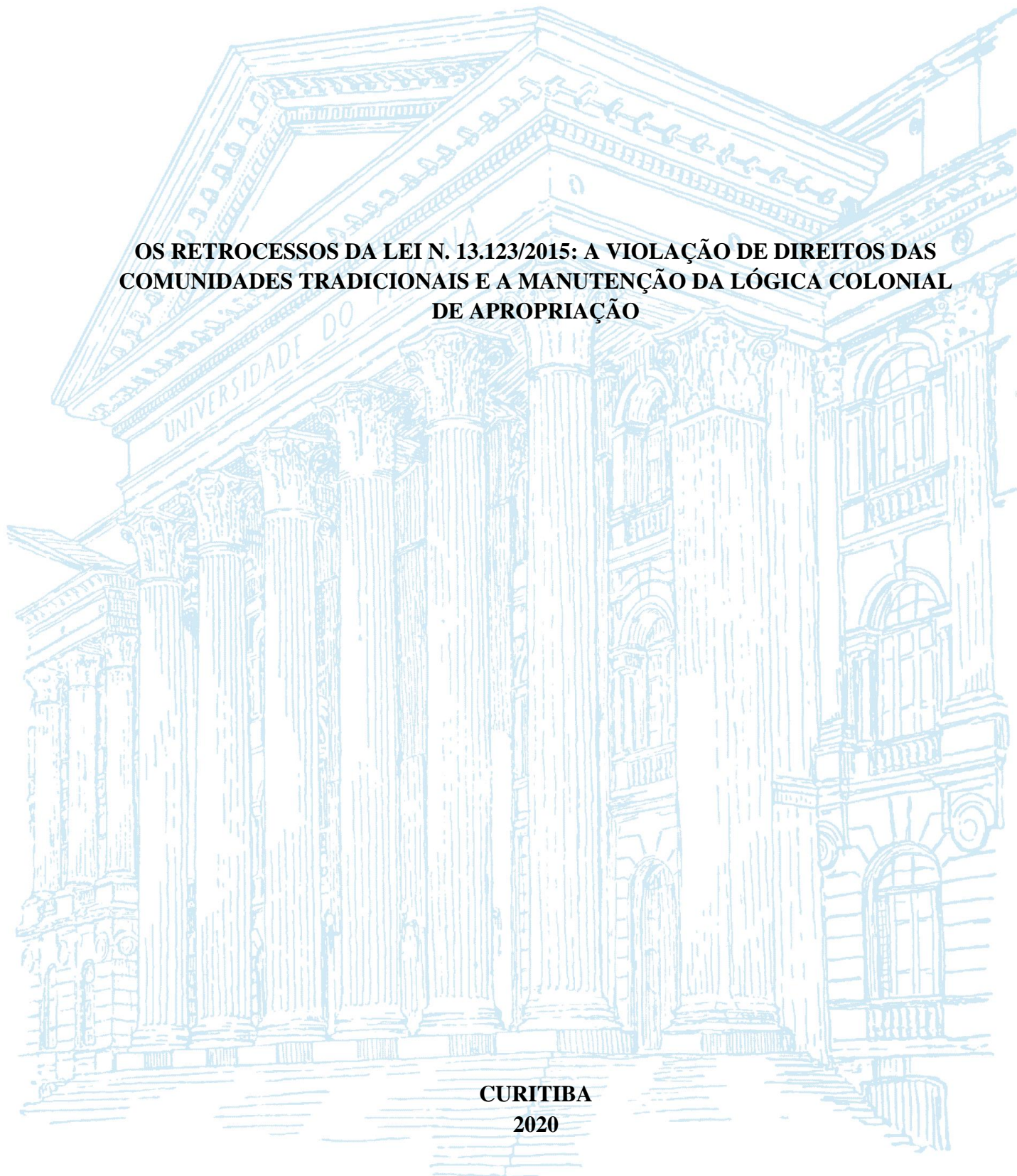


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VALÉRIA BUBNIAK RIBEIRO

**OS RETROCESSOS DA LEI N. 13.123/2015: A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DAS
COMUNIDADES TRADICIONAIS E A MANUTENÇÃO DA LÓGICA COLONIAL
DE APROPRIAÇÃO**

**CURITIBA
2020**



VALÉRIA BUBNIAK RIBEIRO

**OS RETROCESSOS DA LEI N. 13.123/2015: A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DAS
COMUNIDADES TRADICIONAIS E A MANUTENÇÃO DA LÓGICA COLONIAL
DE APROPRIAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig

**CURITIBA
2020**



Ministério da Educação e do Desporto
Universidade Federal do Paraná
Faculdade de Direito

Ata da reunião da Comissão Julgadora da
Monografia (Trabalho Final de Curso) do
Acadêmico(a) VALÉRIA BUBNIAK RIBEIRO

Aos vinte e três dias do mês de novembro do ano de 2020 às 17:00, nas dependências do Setor de Ciências Jurídicas, reuniu-se a Comissão Julgadora da Monografia apresentada pelo(a) Acadêmico(a) VALÉRIA BUBNIAK RIBEIRO, sobre o tema "Os Retrocessos da Lei N. 13.123/2015: A Violação de Direitos das Comunidades Tradicionais e a Manutenção da Lógica Colonial de Apropriação". A Comissão constituída pelos Senhores Professores, Celso Luiz Ludwig (Orientador), (Coorientador), José Antônio Peres Gediel, Katya Regina Isaguirre, atribuiu as seguintes notas respectivamente: 10,0 – 10,0 e 10,0; perfazendo a média igual a 10,0.

Obs: A Comissão Julgadora recomenda a publicação da Monografia apresentada.

Curitiba - PR, 23 de novembro do ano de 2020

20/11/2020
20/11/2020
20/11/2020
Celso Luiz Ludwig

Celso Luiz Ludwig
Orientador

José Antônio Peres Gediel
1º Membro

Coorientador

Katya Regina Isaguirre
2º Membro

TERMO

Os Retrocessos da Lei N. 13.123/2015: A Violação de Direitos das Comunidades Tradicionais e a Manutenção da Lógica Colonial de Apropriação

VALÉRIA BUBNIAK RIBEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Assinatura

Assinatura

Assinatura

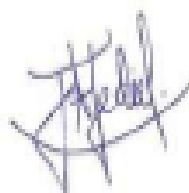
Assinatura

Assinatura

Celso Luiz Ludwig

Celso Luiz Ludwig
Orientador

Coorientador



José Antônio Peres Gediel
1º Membro



Katya Regina Isaguire
2º Membro

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Celso Luiz Ludwig, por me orientar tanto na elaboração deste Trabalho de Conclusão de Curso como em meu Projeto de Iniciação Científica.

À minha família, pelo suporte e compreensão ao longo de todos os anos.

Aos amigos de fora da faculdade e também àqueles de dentro da UFPR, com os quais, desde o Trabalho de Direto Romano do primeiro ano do curso, passei por diversos momentos inesquecíveis e sem os quais estes cinco anos não teriam sido os mesmos.

Além disso, agradeço também aos amigos que fiz no Projeto Migração, Refúgio e Hospitalidades e no Grupo de Mediação e Negociação (GMN) da UFPR.

Por fim, agradeço a todas as professoras e professores que foram uma inspiração nestes últimos anos.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho, cuja metodologia foi a revisão bibliográfica e análise legislativa, é analisar os principais retrocessos trazidos pela Lei n. 13.123/2015, que regula o acesso ao patrimônio genético nacional e ao conhecimento tradicional, bem como a necessidade de consentimento prévio informado e a repartição de benefícios devida pelos lucros obtidos com o acesso. Esses retrocessos prejudicam os povos tradicionais e permitem a realização da biopirataria, contribuindo para a continuação da lógica colonial de apropriação de recursos e de formas de vida dos países do Sul Global. Assim, em um primeiro momento será analisado a evolução desse processo de apropriação da vida, lastreado no predomínio do saber científico e no epistemicídio dos demais saberes, que hoje resulta na ideia de livre comércio controlado por poderes globais e promove a monopolização de saberes e recursos genéticos através da proteção concedida por direitos de propriedade intelectual. Na sequência será estudado a compreensão da ideia de biodiversidade, principalmente quanto a sua dimensão cultural, os processos de bioprospecção e o conceito de biopirataria, para então abordar as normativas relacionadas à regulamentação da repartição de benefícios, quais sejam a Convenção da Diversidade Biológica (CDB), no plano internacional, e o caminho de desenvolvimento da legislação brasileira desde a criação da Medida Provisória n. 2.186-16/2001 até a promulgação da Lei n. 13.123/2015. Finalmente, no último capítulo do presente trabalho, analisam-se as principais violações a direitos trazidas pelo novo marco legal, principalmente quanto ao consentimento livre, prévio e informado e à repartição justa e equitativa de benefícios. Ademais, aponta-se também as principais incompatibilidades de Lei n. 13.123/2015 com diplomas normativos internacionais, tais como a própria CDB, que apesar de seus problemas também traz princípios importantes para a temática dos conhecimentos tradicionais, e nacionais. Concluindo-se, assim, que os diversos retrocessos e incongruências da lei trouxeram uma série de isenções e flexibilizações sob o pretexto de desburocratização, deixando as comunidades tradicionais vulneráveis, facilitando a realização da biopirataria e, como consequência, a permanência da lógica colonial de apropriação.

Palavras-chave: Repartição justa e equitativa de benefícios; Consentimento prévio, livre e informado; Convenção da Diversidade Biológica; Biopirataria; Colonialismo; Comunidades e Povos Tradicionais.

ABSTRACT

The purpose of this paper, whose methodology was bibliographic review and legislative analysis, is to analyze the setbacks brought by Law no. 13,123 / 2015, which regulates access to national genetic heritage and traditional knowledge, as well as the need for prior informed consent and the sharing of benefits due from the profits obtained from the access. These setbacks harm traditional peoples and allow the biopiracy practice, contributing to the continuation of the colonial logic of appropriation of resources and ways of life in the countries of the Global South. Thus, at first, will be analyzed the evolution of this process of appropriation of life, based on the predominance of scientific knowledge and the epistemicide of other forms of knowledge, which today results in the idea of free trade controlled by global powers and promotes the monopolization of knowledge and resources through protection provided by intellectual property rights. In the sequence, will be studied the idea of biodiversity, mainly regarding the biodiversity cultural dimension, the processes of bioprospecting and the concept of biopiracy, to then address the norms related to the regulation of benefit sharing, which are the Convention on Biological Diversity, in the international plan, and the path of development of Brazilian legislation until the enactment of Law no. 13,123/2015. Finally, in the last chapter of this paper, the main violations of rights brought about by the new legal framework are analyzed, mainly regarding free, prior and informed consent and the fair and equitable sharing of benefits. Furthermore, will be analyze the main incompatibilities of Law no. 13,123/2015 with international normative diplomas, such as the CBD itself, which despite its problems also brings important principles to the theme of traditional knowledge, and national normative diplomas. In conclusion, therefore, the various setbacks and inconsistencies of the law brought a series of exemptions and flexibilities under the pretext of reducing bureaucracy, leaving traditional communities vulnerable, facilitating the realization of biopiracy and, as a consequence, the permanence of the colonial logic of appropriation.

Keywords: Fair and equitable benefit sharing; Prior, free and informed consent; Convention on Biological Diversity; Biopiracy; Colonialism; Traditional Communities and Peoples.

LISTA DE SIGLAS

Acordo Trips: *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (em português: Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio)

CDB: Convenção sobre a Diversidade Biológica

CF: Constituição Federal

CGen: Conselho de Gestão e Patrimônio Genético

CIEL: *Center for International Environmental Law* (em português: Centro de Direito Ambiental Internacional)

COICA: Coordenação das Organizações dos Povos Indígenas da Bacia Amazônica

Contrag: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura

DPI: Direitos de Propriedade Intelectual

FAO: *The Food and Agriculture Organization of the United Nations* (em português: Comissão de Recursos Fitogenéticos da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação)

FNRB: Fundo Nacional de Repartição de Benefícios

GATT: *General Agreement on Tariffs and Trade* (em português: Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio)

GIARD: Grupo Interministerial de Acesso aos Recursos Genéticos

IBAMA: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

INPI: Instituto Nacional da Propriedade Industrial

OEA: Organização dos Estados Americanos

OGM: Organismos Geneticamente Modificados

OIMP: Organização Mundial de Propriedade Privada

OIT: Organização Internacional do Trabalho

OMC: Organização Mundial do Comércio

ONG: Organização Não Governamental

ONU: Organização das Nações Unidas

PNUMA: Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente

Probem: Programa de Ecologia Molecular para o uso Sustentável de Biodiversidade da Amazônia

SisGen: Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado

UPOV: *International Union for the Protection of New Varieties of Plants* (em português: União Internacional para Proteção das Obtenções Vegetais)

USPTO: *United States Patent and Trademark Office* (em português: Escritório de Marcas e Patentes dos Estados Unidos)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. COLONIALISMO NOS SÉCULOS XX E XXI: AS NOVAS FORMAS DE APROPRIAÇÃO E OS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	16
1.1.Do Colonialismo ao Livre Comércio: a apropriação da vida.....	19
1.1.1. Epistemicídio: a ciência como única forma de conhecimento válido.....	19
1.1.2. <i>Terra Nullius</i> : a natureza como recurso a ser conquistado.....	23
1.1.3. O Paradigma Científico Reducionista.....	25
1.2. Da Incidência dos Direitos de Propriedade Privada Sobre a Vida: Análise do Regime Jurídico Vigente.....	29
1.2.1. Regime jurídico internacional: o Sistema Trips e a Convenção da UPOV.....	30
1.2.2. Estados Unidos: o pioneirismo na apropriação comercial da vida.....	34
1.2.3. Regime Jurídico nacional: a Lei de Patentes e a Lei de Proteção de Cultivares.....	35
2. A CRISE DO PARADIGMA VIGENTE: A BIOPIRATARIA E A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS.....	41
2.1. Os Conhecimentos Tradicionais e sua Apropriação.....	42
2.1.1. As Concepções de Biodiversidade e a Dimensão Cultural da Biodiversidade.....	43
2.1.2. Os Projetos de Bioproteção.....	46
2.1.3. Biopirataria: o desrespeito a Convenção sobre a Diversidade Biológica.....	49
2.2. Da Regulamentação da Repartição de Benefícios.....	52
2.2.1.Regime Normativo Internacional: Convenção sobre a Diversidade Biológica.....	52
2.2.2.Regime Jurídico Nacional: o trajeto até a aprovação da lei n. 13.123/2015.....	58
2.2.3.Regime Jurídico Nacional: as mudanças trazidas pela Lei n. 13.123/2015.....	63
3. AS VIOLAÇÕES E RETROCESSOS DA LEI N. 13.123 DE 2015.....	69
3.1. As Violações ao Consentimento Livre, Prévio e Fundamentado e a Repartição Justa e Equitativa de Benefícios.....	71
3.2. As Incompatibilidades da Lei 13.123/2015 e as Violações a Princípios.....	83
3.2.1. Incompatibilidade com normas internacionais que reconhecem direitos as comunidades tradicionais.....	83

3.2.2. Incompatibilidades com normas constitucionais nacionais que reconhecem direitos as comunidades tradicionais.....	86
---	----

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	89
----------------------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	92
--	-----------

INTRODUÇÃO

O Brasil assume a posição de líder mundial quando se trata de biodiversidade, isso porque ele concentra o maior número de espécies de primatas, peixes de água doce, anfíbios, insetos e plantas. Dentre as cerca de 1,5 milhões de espécies já catalogadas, incluindo vegetais e animais, no Estado Brasileiro concentram-se cerca de 10% a 20% desse total. Tem-se habitando o território brasileiro algo em torno de 502 espécies de mamíferos (10,8% do total mundial), 1.677 de aves (17,2%), 600 anfíbios (15%), 2.657 de peixes (10,7%) e 55.000 de plantas com sementes (22%)¹. Além disso, concentram-se no território nacional seis grandes Biomas, bastante diversos entre si, são eles: Amazônia, Caatinga, Cerrado, Mata Atlântica, Pampa e Pantanal. Essa grande variedade faz com que o Brasil se destaque até mesmo em meio à outros países considerados como Megadiversos².

A biodiversidade brasileira torna-se ainda maior quando levamos em conta a dimensão cultural da biosiversidade (ou sociobiodiversidade), uma vez que o Brasil possui cerca de 200 povos indígenas vivendo em seu território, além de diversas outras comunidades tradicionais, tais como quilombolas, caiçaras e seringueiros³, que são portadoras de ricas informações a respeito da fauna e da flora das regiões em que habitam e seus mais diversos usos. No entanto, infelizmente, grande parte da biodiversidade está se perdendo devido à alta depredação de ecossistemas, causando o desaparecimento de varias espécies. A título de exemplo, observe-se que entre os meses de agosto de 2019 e março de 2020, a área desmatada na floresta Amazônica totalizou 5.260,18 km², mais que o dobro se comparado com o mesmo período dos anos de 2018 e 2019, quando o total desmatado registrado foi cerca de 2.525,5 km².⁴

Em verdade, há algumas décadas já se constata a necessidade de se repensar o modelo produtivo e o padrão desenvolvimentista vigente. Um dos primeiros marcos internacionais relacionados a esta temática foi o Relatório Brundtland⁵, que já em 1987 apontava para a necessidade de mudanças nas estratégias e diretrizes do padrão de desenvolvimento econômico e social, colocando em risco a perda de uma imensurável quantidade de

¹ SANTILLI, 2005, p.104.

² Megadiverso é o nome dado a países que possuam uma enorme riqueza em termos de diversidade. Além do Brasil, se enquadram nessa categoria África do Sul, Bolívia, China, Colômbia, Congo, Costa Rica, Equador, Filipinas, Índia, Indonésia, Madagascar, Malásia, México, Peru, Quênia e Venezuela.

³ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, [2010?].

⁴ O ECO, 2020.

⁵ Esse relatório, conhecido também como “Nosso Futuro Comum”, levou o nome da, na época, primeira Ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland, foi uma das primeiras grande publicações em matéria ambiental e ficou famoso por consagrar o conceito de desenvolvimento sustentável (TAYRA, 2007). Nada obstante, verifica-se que este documento ainda está assentado em ideias desenvolvimentistas. Tais ideais, aponta Vandana Shiva (2001, p. 134), continuam sendo baseados em apropriação, levando a homogeneização e uniformização.

biodiversidade, ocasionando, por exemplo, a perda de várias das cerca de 6 mil línguas existentes e 15 mil culturas remanescentes durante as próximas gerações, extinguindo vastos conjuntos de conhecimentos e de diversidade humana⁶.

Essa grave crise de proporções planetárias coloca em questão qual o valor da biodiversidade e se é de fato possível mensura-lo. A própria Convenção da Biodiversidade (CDB) menciona em seu preâmbulo que a diversidade biológica possui os valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético. Em geral, os valores que são atribuídos à biodiversidade poderiam ser agrupados em dois grandes grupos. O primeiro seria o valor de não uso, que são ligados a própria preservação da natureza, reconhecendo que não é apenas o uso imediato dos recursos naturais que tem valor. Esse tipo de valor pode ser ainda dividido em preço de opção, referindo-se a preservação da diversidade biológica com o objetivo de utilizá-la futuramente, e em valor de existência, reconhecendo que as espécies possuiriam um valor em si mesmo, independentemente de possuírem uma utilidade aparente⁷.

O segundo grande grupo seriam os valores de uso, compreendendo as funções e formas de utilização da biodiversidade⁸. O primeiro tipo de função, por essa visão seria, aquele advindo dos serviços ambientais que compreende as funções ecológicas dos ecossistemas importantes para a regulação da vida no planeta, tais como a fotossíntese, a proteção do solo, os ciclos das águas, entre outros⁹.

Outros usos relevantes que se atribuem a diversidade são o turismo e o lazer, que podem tornar a natureza em uma fonte de renda através do ecoturismo. A próxima função que geralmente se aponta é àquela relacionada à segurança alimentar, já que atividades extrativas, como a pesca, coleta e caça, são um dos principais usos da diversidade natural. Micro-organismos, plantas e animais selvagens contribuem significativamente para a alimentação de grande parcela da população mundial, além disso, a agrobiodiversidade, mantida essencialmente pelos pequenos produtores tradicionais é fundamental para a variabilidade genética, sendo, portanto, de vital importância para o sistema agrícola.¹⁰

Destaca-se também a inegável contribuição da diversidade cultural e biológica para a saúde humana. Plantas medicinais ainda exercem um papel central em tratamentos e curas de doença, mormente em países em desenvolvimento, nos quais a medicina tradicional exerce

⁶ BARBIERI, E. **Biodiversidade: capitalismo verde ou ecologia social?** Coleção Pensar mundo unido, São Paulo: Cidade Nova, 1998. apud RÊGO, 2012, p. 86.

⁷ RÊGO, 2012, p. 96.

⁸ RÊGO, loc. cit.

⁹ Ibidem, p. 90.

¹⁰ Ibidem, 2012, p. 91.

um papel central¹¹. Para além das formas medicinais consideradas como tradicionais, salienta-se que são extraídas de 90 espécies de plantas cerca de 119 substâncias químicas que são utilizadas para a fabricação de remédios¹². Constatase assim que a maioria das substâncias utilizadas provém de uma seleta minoria de variedades vegetais, ressaltando que das plantas existentes poucas foram catalogada pelos humanos e dessas apenas uma pequena percentagem foi significativamente estudada por cientistas e laboratórios, pois estima-se que menos de 1% de todas as espécies vivas são utilizadas pelo homem¹³.

A realidade é que a valoração da biodiversidade, em especial a sua quantificação em termos monetários, é bastante complexa, especialmente por conta das incertezas futuras do uso da biodiversidade e da irreversibilidade que algumas escolhas ou usos trazem para a natureza. Também é um fator complicador que a maioria das espécies existentes no planeta ainda não foram identificadas e qualificadas, ademais, como todas as espécies são interdependentes, relacionando-se com todo um conjunto de organismos, seria preciso para uma avaliação valorativa de um ser vivo qualquer, determinar também o valor de todos os outros seres vivos que dele dependem. Por fim, seria necessário ainda considerar que o todo da diversidade biológica vale mais do que a soma de suas partes e conhecer as variações genéticas dentro de uma mesma espécie para se chegar perto determinar um valor aproximado¹⁴.

Independentemente de todos esses obstáculos, foram realizados alguns estudos e tentativas de se quantificar monetariamente a diversidade biológica. Um estudo realizado em 1997 apontou que o valor da biodiversidade seria algo em torno de 38 trilhões de dólares ao ano, já em 2002, outra publicação estimou o valor em 20 trilhões de dólares¹⁵. Apesar desses números parecerem um tanto quanto fantasiosos e serem certamente incompletos, visto que em última instância valorar a diversidade biológica é valorar tudo aquilo que existe, certamente existem valores que são mais simples de serem transformados em uma unidade monetária: o lucro obtido com a comercialização da biotecnologia.

O mercado da biotecnologia movimenta cifras bilionárias todos os anos. A indústria farmacêutica, segundo relatório da ETC Group, faturou em vendas, no ano de 2009, 837 bilhões de dólares, em primeiro lugar da lista dentre as empresas do ramo farmacêutico que lucraram mais temos a estadunidense Pfizer, com quase 45,5 bilhões de faturamento, em

¹¹ Ibidem, p. 91.

¹² SANTILLI, op. cit., p. 105.

¹³ SANTILLI, loc. cit.

¹⁴ RÊGO, op. cit., p. 98-101.

¹⁵ Ibidem, p. 101.

seguida no ranking temos a francesa Sanofi-aventis, a britânica GlaxoSmithKline e a suíça Novartis, que conseguiram angariar, respectivamente, 40,8 bilhões, 37,1 bilhões e 36 bilhões em vendas¹⁶.

Quanto a indústria de sementes, essa apresentou um faturamento de mais de 20 bilhões de dólares, no ano de 2009, estando no primeiro lugar da lista a norte-americana Monsanto, com 7,2 bilhões, sendo seguida pela, também com sede nos EUA, DuPont, com 4,6 bilhões, pela suíça Syngenta, com 2,5 bilhões, e pela francesa Groupe Limagrainem, com 1,2 bilhões de faturamento¹⁷. Ainda no que concerne a agricultura, temos o ramo dos agroquímicos cujo montante do seu mercado de vendas totalizou, no mesmo ano, cerca de 39,5 bilhões de dólares, desta vez o ranking foi liderado pela Syngenta, com 8,4 bilhões em vendas, seguida pelas alemãs Bayer CropScience, com 7,5 bilhões, e BASF, com 5 bilhões, ficando com o quarto lugar a empresa Monsanto com 4,4 bilhões em vendas¹⁸.

Grande parte da matéria prima genética é obtida por grandes corporações do Norte Global, como as acima mencionadas, em países do Sul e através de conhecimentos locais, sem que, no entanto, as comunidades que originalmente eram as portadoras do conhecimento tradicional associado à biodiversidade tivessem qualquer forma de retorno, sendo ,ainda, assegurado o monopólio de produção as empresas através de direitos de propriedade intelectual, como as patentes. Aprofunda-se dessa maneira as desigualdades entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, colocado, mais uma vez, os países do Sul em condição de subordinação ao Norte.¹⁹

Tendo em vista esse cenário, legitimado por direitos de propriedade intelectual, no primeiro capítulo do presente trabalho será analisado o processo de apropriação da vida através da biotecnologia como uma nova forma de colonialismo moderno, focando na questão do epistemicídio e reducionismo, bem como as normativas internacionais que legitimam essa apropriação, sendo elas o Acordo Trips e a Convenção de UPOV, as quais chegam inclusive a impor adequações de legislações nacionais. Paralelamente aos tratados internacionais, temos as legislações nacionais que regulam os direitos de propriedade intelectual, que no caso do Brasil são a Lei de Propriedade Industrial e a Lei de Cultivares, as quais também serão brevemente estudadas.

Em seguida, no segundo capítulo será abordado a crise do paradigma moderno desenvolvimentista, em face principalmente dos problemas de degradação ambiental surgidos

¹⁶ GRUPO ETC, 2011, p. 40.

¹⁷ Ibidem, p. 22.

¹⁸ Ibidem, p. 25.

¹⁹ VIEIRA, 2012, p.120.

nas últimas décadas, focando na necessidade de se compreender a dimensão cultural da biodiversidade e na biopirataria. Será verificado que na tentativa de mitigar as desigualdades entre Norte e Sul, veio em 1992, a Convenção da Diversidade Biológica (CDB), trazendo disposições a respeito da conservação da diversidade biológica, visando promover uma repartição justa e equitativa de benefícios pelos recursos genéticos utilizados, com o país de origem e com a comunidade provedora do conhecimento tradicional. No entanto, como apenas a CDB não basta para a efetivação dessa repartição, é necessário também que exista uma legislação de caráter nacional que preveja as diretrizes e normativas para a implementação dessa resolução. *In casu*, no Brasil, por muitos anos o marco regulatório foi a Medida Provisória n. 2.186, aprovada em 2001, até que finalmente no ano de 2015, foi aprovada a Lei 13.123/15, que passou então a regulamentar como o acesso aos conhecimentos tradicionais e a repartição de benefícios deveria ser realizada.

Por fim, no último capítulo do presente trabalho será analisado os problemas trazidos pela Lei 13.123/15, que ao invés de se mostrar como um avanço para as questões de justiça ambiental e equidade para com os povos tradicionais, acabou trazendo muitos problemas em seu bojo, a começar pela própria elaboração da lei, que teve uma participação bastante insuficiente, a ponto de chegar a ser ínfima, dos povos por ela afetados. Essa carência de participação popular resultou no texto da lei, que trouxe vários retrocessos em termos de direitos socioambientais, sob o pretexto de desburocratização, tais como as violações dos direitos de repartição de benefícios e de consulta e de consentimento prévio das comunidades locais, contribuindo para a exploração dos povos tradicionais e ajudando a perpetuar uma lógica colonial que ainda permanece.

1. COLONIALISMO NOS SÉCULOS XX E XXI: AS NOVAS FORMAS DE APROPRIAÇÃO E OS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

O processo colonial, vivenciado a partir do século XVI, principalmente em suas dimensões econômica, política e epistemológica deixaram grandes marcas por todo o globo e, a despeito de terem se passado séculos desde a “descoberta da América”²⁰ as marcas e reflexos deste processo persistem fortemente enraizadas na sociedade até os dias de hoje, denunciando o mito da “descolonização” do mundo e dando azo a novos processos de dominação. O término do colonialismo como relação política não significou que o colonialismo como relação social também foi encerrado.²¹ Essas permanências do colonialismo, explica Ramón Grosfoguel²² utilizando a conceituação elaborada por Anibal Quijano, são denominadas de colonialidade, expressão essa que evidencia a continuidade da dominação colonial mesmo após as administrações coloniais terem supostamente chegado ao fim.

A colonialidade é o lado oculto da modernidade, já que o conceito de modernidade normalmente é entendido sob um viés positivo de emancipação universal dos povos. Separar a modernidade da colonialidade não é possível visto que a modernidade foi capaz de surgir somente através da colonização. Criou-se um padrão específico de produção e reprodução de poder, que perpassa os mais diversos âmbitos da existência²³ e coloca a Europa como o centro civilizado e avançado do mundo que, por conseguinte, seria também o protagonista da história humana. Esse padrão é o que Quijano²⁴ denomina de eurocentrismo, cujas características são, segundo o autor, o forte dualismo (e. g. desenvolvido/subdesenvolvido, conhecimento/ignorância); a ideia de que existe em curso um evolucionismo linear e

²⁰ A ideia de um “descobrimento” da América é algo que acaba por apagar as experiências e vivências dos povos que já habitavam o continente americano antes da chegada dos europeus. A respeito desse processo escreve Enrique Dussel (2005, p. 35-26): “não é um ‘descobrimento’ do novo, mas simplesmente o reconhecimento de uma matéria ou potência onde o europeu começa a ‘inventar’ a sua própria ‘imagem e semelhança’ A América não é descoberta como algo que resiste distinta, como o Outro, mas como a matéria onde é projetado ‘o si-mesmo’. Então não é o aparecimento do outro, mas a projeção do ‘si-mesmo’: encobrimento. [...] ‘Descobrir’, então [...] é constatar a existência de terras continentais habitadas por humanos ao oeste do Atlântico até então totalmente desconhecidas pelos europeus, o que exige ‘abrir’ o horizonte ontológico de compreensão do ‘mundo da vida cotidiano (*Lebenswelt*)’ europeu rumo a uma nova compreensão da história como acontecimento mundial (*weltliche Ereignis*) planetário. [...] A Europa tornou outras culturas, mundos, pessoas em ob-jeto: lançado (-jacere) diante (ob-) de seus olhos.”

²¹ SANTOS, MENESES, NUNES, 2005, p. 23.

²² GROSFUGUEL, 2010, p. 468.

²³ Conforme explica Walter Mignolo, a lógica da colonialidade opera em três níveis: a colonialidade do poder, no âmbito político e econômico; a colonialidade do saber, nos planos epistêmicos, científicos, filosófico e linguístico; e, por fim, a colonialidade do ser, que se refere à imposição de subjetividade e controle dos papéis sociais atribuídos (MIGNOLO, 2006).

²⁴ QUIJANO, 2005, p.127.

unidirecional que vai em direção à moderna sociedade europeia; o condicionamento e naturalização das diferenças culturais na ideia de raça; e tudo que não é europeu é realocado no tempo e visto como um passado na linha evolutiva. Cria-se o mito moderno do progresso civilizatório.

O surgimento dessa modernidade e a ideia de Ocidente somente foi possível através da criação de um “Outro”, construído e desqualificado como inferior em relação à Europa Ocidental. Conforme explica Enrique Dussel²⁵, a modernidade é antes de tudo um acontecimento europeu (e não universal como grande parte do ideal moderno pretende fazer crer), porém um acontecimento europeu que se relaciona em uma posição de dialeticidade com o não-europeu. Somente quando a Europa foi capaz de encontrar o seu “Outro”, quando ocorreu a “descoberta” da América é que a modernidade foi capaz de emergir como tal. A visão do outro proporcionou a alteridade necessária para a criação do ideal moderno. Porém, o que os “descobridores” daquela época fizeram nada mais foi do que projetar uma imagem de si mesmos nos novos povos, inventando uma imagem para os colonizados e para si próprios, aniquilando a existência do outro como outro, realizando diversos processos de inferiorização desse outro, produzindo e reconfigurando as relações de subalternidade.

Vandana Shiva²⁶ explica que com o Colonialismo Europeu, iniciado no século XVI, não só as terras e culturas diferentes foram colonizadas, mas também a natureza em si sofreu parte do processo de colonização. A natureza passou a ser entendida como matéria-prima a ser explorada e controlada, percepção essa que é demonstrada pelas revoluções científica e industrial. A diversidade passou a ser vista como uma ameaça e o homem branco passou a ser o padrão definidor universal do que seria um ser humano, iniciando o processo de estabelecimento de monoculturas e de apropriação de terras e riquezas das então colônias. Esse processo de negação de outras culturas diferentes da ocidental foi essencial para a legitimação do colonialismo e do não reconhecimento de direitos dos povos colonizados. De acordo com Shiva²⁷, essa teria sido a primeira grande onda da globalização²⁸.

²⁵ DUSSEL, op. cit., p.7-10.

²⁶ SHIVA, 2001, p. 130-133.

²⁷ SHIVA, loc. cit.

²⁸ A respeito da globalização, explica Shiva (2001, p. 129-130): “A globalização não é a interação através das culturas de sociedades diversas; é a imposição de uma determinada cultura às outras. Nem é tampouco a busca por um equilíbrio ecológico em escala planetária. É a predação de todas as outras espécies por uma classe, uma raça, e frequentemente um gênero, de uma única espécie. O termo ‘global’ no discurso dominante é o espaço político onde o dominante local busca o controle global, libertando-se da responsabilidade pelos limites que emergem dos imperativos da sustentabilidade e da justiça social. Nesse sentido, ‘global’ não representa um interesse humano universal; representa um interesse e uma cultura locais e provincianos que foram globalizados por seu alcance e controle, pela sua irresponsabilidade e falta de reciprocidade.”.

Continuando a batalha contra a diversidade, tivemos, principalmente a partir das décadas de 1940 e 1950, a segunda onda de globalização encarnada através do ideal de desenvolvimento, o qual deveria ser buscado pelas nações consideradas de Terceiro Mundo. A própria ideia de desenvolvimento sugere a evolução por si só, de forma que os padrões ocidentais são mais uma vez colocados como patamar superior a ser atingido. Foi imposto este padrão de desenvolvimento, gerando homogeneidade e uniformidade. Exemplo disso foi a Revolução Verde²⁹, que fomentou uma agricultura industrial, destruindo sistemas agrícolas adaptados as realidades locais, criando conflitos e desajustando estruturas sociais. Da apropriação de terras no período colonial por meio da invasão europeia em outros continentes passa-se para uma apropriação da natureza por meio destas tecnologias, que são vistas como um substituto superior à própria natureza, trazidas pela Revolução Verde. Como esse processo de homogeneização não consegue erradicar totalmente as diferenças, a pluralidades passam a existir em um contexto fragmentário da homogeneização, resultando em dualidades negativas que lutam por recursos escassos³⁰.

Atualmente, a globalização pode ser representada predominantemente pela metáfora do livre comércio e os poderes globais que controlam os mercados mundiais. Na realidade o livre comércio não é tão livre quanto o seu nome faz crer, pois no fim das contas ele protege o interesse econômico das multinacionais globais que já controlam a maior parcela do mercado. O poder das grandes empresas internacionais foi expandido ainda mais pelo ideal do livre comércio, reduzindo, em contrapartida, o poder dos governos nacionais, destruindo os mercados locais e produzindo mais violências e desigualdades sociais³¹. Chega-se a um novo patamar de apropriação por meio da tecnologia, que, através da engenharia genética, consegue interferir a nível celular na própria vida. Dentre os exemplos dessas violências geradas podem ser apontados a apropriação e monopolização de recursos genéticos e o alastramento dos direitos de propriedade intelectual através de tratados internacionais, como o Acordo Trips (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio)³².

²⁹ A Revolução Verde ocorreu principalmente entre os anos de 1960 e 1970, podendo ser definida como a difusão de tecnologias agrícolas que possibilitariam um aumento na produção, em especial nos países considerados como subdesenvolvidos. Essa Revolução surgiu com a promessa de acabar com a fome no mundo. A despeito disso, não só o prometido não fora cumprido como uma série de desigualdades sociais e impactos negativos dela se originaram (OCTAVIANO, 2010, não p.). Exemplificando essa situação, Carolina Octaviano (2010, não p.) cita o caso do próprio Brasil, que entre 1970 a 1980 aumentou a exportação de produtos como o cacau e soja em porcentagens que variam de 119% a 1112%, no entanto, no mesmo período a produção de alimentos de consumo básico para a população cresceu em apenas 20% de forma que o país possui hoje uma população de milhões de subnutridos.

³⁰ SHIVA, op. cit, p. 133-137.

³¹ Ibidem, p. 137-144.

³² Tradução do inglês *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

1.1.Do Colonialismo ao Livre Comércio: a apropriação da vida

Há quinhentos anos a legitimação da colonização estava assentada principalmente na ideia do cristianismo como única religião, os territórios descobertos eram tratados como terras despovoadas e apropriadas pelas potencias colonialistas, apagando as formas de viver e conhecer dos povos originários. A pirataria era entendida como um direito natural do colonizador, essencial para a salvação dos colonizados. Hoje encaminha-se uma versão secular desse projeto, baseado no saber científico como única forma válida de saber, a apropriação faz-se representar agora como uma apropriação de formas de vida e de conhecimento dos povos nativos através principalmente da engenharia genética, processo esse que Vandana Shiva³³ simboliza como sendo a segunda chagada de Colombo. Acerca dessa nova forma de colonização, compara a autora:

“Quinhentos anos depois de Colombo, uma versão secular do mesmo projeto de colonização esta em andamento por meio de patentes e dos direitos de propriedade intelectual (DPI). A Bula Papal foi substituída pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT). O princípio da ocupação efetiva pelos príncipes cristãos foi substituído pela ocupação efetiva por empresas transnacionais, apoiadas pelos governantes contemporâneos. A vacância das terras foi substituída pela vacância de formas de vida e espécies, modificadas pelas novas biotecnologias. O dever de incorporar selvagens ao cristianismo foi substituído pelo dever de incorporar economias locais e nacionais ao mercado global, e incorporar sistemas não-ocidentais de conhecimento ao reducionismo da ciência e da tecnologia mercantilizada do mundo ocidental.”³⁴

A despeito dessa nova forma de apropriação ter surgido na segunda metade do século XX, ela configura-se como uma forma de continuação do antigo projeto colonial, assim se mostra vital a compreensão dos fenômenos que legitimaram e ainda legitimam, sob um nova roupagem, a desqualificação de sistemas tradicionais e outras formas de vida. Essa desqualificação atualmente resulta em novas formas de pirataria, através da apropriação de conhecimentos tradicionais e de recursos genéticos. Nesse sentido, é importante compreender as formas de apropriação estabelecidas com a natureza, bem como o processo de epistemicídio de outras formas de saberes e as relações de exterioridade, subalternidade.

1.1.1. Epistemicídio: a ciência como única forma de conhecimento válido

³³ SHIVA, op. cit., p.24.

³⁴ SHIVA, loc. cit.

Fundamental ao processo de colonização foi a concentração sobre a hegemonia europeia do controle do conhecimento, da produção e reprodução de conhecimento, da cultura e de formas de controle de subjetividade. Para criar as novas identidades geoculturais, os colonizadores realizaram diversas operações para reconfigurar as relações intersubjetivas de dominação, colonizando perspectivas cognitivas e, em última instância, a cultura local. Tal processo, observa Quijano, se deu em três etapas:

“Em primeiro lugar, expropriaram as populações colonizadas - entre seus descobrimentos culturais - aqueles que resultavam mais aptos para o desenvolvimento do capitalismo e em benefício do centro europeu. Em segundo lugar, reprimiram tanto como puderam, ou seja, em variáveis medidas de acordo com os casos, as formas de produção de conhecimento dos colonizados, seus padrões de produção de sentidos, seu universo simbólico, seus padrões de expressão e de objetivação da subjetividade. [...] Em terceiro lugar, forçaram [...] os colonizados a aprender parcialmente a cultura dos dominadores em tudo que fosse útil para a reprodução da dominação, seja no campo da atividade material, tecnológica, como da subjetiva, especialmente religiosa. É este o caso da religiosidade judaico-cristã. Todo esse acidentado processo implicou no longo prazo uma colonização das perspectivas cognitivas, dos modos de produzir ou outorgar sentido aos resultados da experiência material ou intersubjetiva, do imaginário, do universo de relações intersubjetivas do mundo; em suma, da cultura.”³⁵

O termo epistemicídio foi cunhado justamente para designar a destruição de saberes que não se encaixem nos padrões do pensamento moderno-ocidental, o qual, define Boaventura de Sousa Santos³⁶, é considerado abissal, pois este pensamento trabalha com distinções visíveis e invisíveis, estas servindo como fundamento para aquelas. Essas linhas traçam a divisão entre dois lados, aquilo que está “desse lado da linha” é considerado como toda a realidade relevante enquanto tudo aquilo que está do “outro lado da linha” é transformado em inexistente e radicalmente excluído a ponto de ser definitivamente eliminado. O conhecimento moderno é uma manifestação de pensamento abissal³⁷, visto que se concede o monopólio da diferenciação entre verdadeiro e falso à ciência moderna em detrimento de qualquer outra forma de conhecimento alternativo, em especial a teologia e a filosofia. Este, explica, Sousa Santos³⁸ é o núcleo da batalha epistemológica travada entre as formas científicas e não científicas de verdades.

³⁵ QUIJANO, op. cit., p. 121.

³⁶ SANTOS, B. D. S.; 2010, p. 31-33.

³⁷ Embora Boaventura de Sousa Santos defina que o pensamento moderno ocidental é abissal em nenhum momento o autor coloca essa característica como sendo exclusiva desta forma de pensamento. Inclusive o autor ressalta que provavelmente existiram e existem formas de pensamento abissais fora do ocidente moderno, no entanto nenhuma delas é o objeto de sua análise, de forma que seus escritos se concentram em analisar o pensamento moderno como pensamento abissal (SANTOS, 2010, p. 31).

³⁸ SANTOS, B. D. S.; op. cit., p. 33-34.

Entretanto, observa o autor³⁹, as disputas entre a ciência, a filosofia e a teologia são bem visíveis, haja vista que estes campos encontram-se situados todos “deste lado da linha”, já que tanto a filosofia, como a teologia, são saberes oficialmente reconhecidos como alternativos. A real invisibilidade está nos conhecimentos tidos como populares, aqueles que são jogados para o “outro lado da linha”. Deste outro lado não haveria qualquer forma de conhecimento, apenas crenças, magia e opiniões que, quando muito, conseguem se tornar alvo de alguma inquirição científica. Esses conhecimentos renegados são transfigurados em incompreensíveis e incomensuráveis, já que não obedecem a qualquer critério científico filosófico ou teológico. Tais negações são condição para que uma parte da humanidade se afirme como universal, enquanto a parte restante é apagada. Essas transformações epistemológicas, resultando na emergência do exclusivismo da ciência, foram consumadas no século XIX e traduziram-se em dois processos paralelos, os quais são discriminados por Boaventura de Sousa Santos, Maria Paula G. De Meneses e João Arriscado Nunes da seguinte forma:

“Por um lado, a emergência de uma concepção a-histórica do próprio conhecimento científico, feito do esquecimento dos processos históricos de constituição do conhecimento e das posições correntes que, em cada momento, foram derrotadas ou remetidas para posições marginais, em relação às teorias e concepções dominantes. A concepção cumulativa do progresso da ciência viria a assentar, assim, numa acumulação seletiva de sucessos, tendendo a ocultar a contribuição social da controvérsia ou do erro para a produção do conhecimento científico. Por outro lado, ao incidir sobre outras formas de conhecimento essa ‘destruição criadora’ se traduziu em epistemicídio. A morte de conhecimentos alternativos acarretou a liquidação ou subalternização de grupos sociais cujas práticas se assentavam em tais conhecimentos. [...] Esse processo histórico, que na fase ibérica, a partir do século XV, se justificara em nome de uma religião superior, passou, na sua fase hegemônica, no século XIX, a justificar-se em nome de uma capacidade superior de conhecer e de transformar o mundo, assentada na ciência.”⁴⁰

Essa destruição de formas de saber oprimiu e subjugou as comunidades que se apoiavam nesses saberes para fundamentar a sua própria forma de existência. Graças à ciência, e seu poder de definir e julgar todas as outras formas de conhecimento foi que, em grande parte, as potências coloniais conseguiram desarmar e dominar outros povos. Cria-se a ideia de selvagem, um ser inferior sobre o qual deve ser imposto os ideias moderno-civilizatórios. Essa dicotomia selvagem/civilização reduziu os povos autóctones a objetos naturais, vivendo nas trevas e na ignorância⁴¹. Esse colonialismo, enquanto conceito epistêmico, causou o empobrecimento de saberes. Todas as vivências que não se encaixassem

³⁹ SANTOS, B. D. S. loc. cit.

⁴⁰ SANTOS, B. D. S.; MENESES; NUNES; 2005, p. 22.

⁴¹ Ibidem, p. 30.

nos ideias europeus civilizatório acabaram por sobreviverem enquanto rotuladas como tradicionais, de forma a justificar a sua existência histórica⁴².

A dominação epistemológica da ciência, assentada na capacidade de reproduzir incessantemente a ideia de um outro através da dicotomia entre o saber científico e os saberes subalternos, perpetuou-se após a independência das ex-colônias através da noção de subdesenvolvimento. A ordem então era aplicar os resultados científicos com o objetivo de que Sul inexperiente somente seria capaz de progredir se recebesse os conhecimentos acumulados pelo Norte⁴³.

Somente nas últimas décadas é que termos como “conhecimento tradicional” e “conhecimento local” tem ganhado destaque, objetivando realçar a existência de uma multiplicidade de saberes, explicam Boaventura de Sousa Santos, Maria Paula G. De Meneses e João Arriscado Nunes⁴⁴. A designação “conhecimento local” remete a um saber que é acessado por um pequeno número de pessoas em uma região específica. A ideia de “conhecimento tradicional”, por sua vez, remete a ideia de um sistema homogêneo de pensamento, porém um sistema estático, ignorando o fato de que os sistemas de conhecimento subalternos também evoluem e se aprimoram com o passar dos anos. São elaboradas uma série de dicotomias: saber popular/saber universal, conhecimento tradicional/conhecimento moderno, conhecimento indígena/conhecimento ocidental, conhecimento tácito/conhecimento científico. Por traz de todas essas oposições resta subjacente a ideia de que os conhecimentos dos povos subalternos seriam coletivos, práticos, fortemente ligados ao local em que se desenvolveram e que refletem experiências exóticas.

Representa-se esses sistemas de conhecimento como sendo monolíticos e culturalmente delimitados e essa construção contribui para a permanência da construção do Outro como um selvagem, através de barreiras cognitivas e culturais⁴⁵. O paradigma progressista científico continua sendo o paradigma dominante, resultando em um violento aniquilamento de saberes que não se encaixam no ideal moderno. A negação de tudo aquilo que não se enquadre em critérios científicos impede o efetivo diálogo com os demais saberes

⁴² Ibidem, p. 30-31.

⁴³ SANTOS, B. D. S.; MENESES; NUNES; loc. cit.

⁴⁴ Ibidem, p. 32-33.

⁴⁵ Ainda acerca dos conhecimentos tradicionais, cabe pontuar que a Lei 13.123/2015, associou expressamente os conhecimentos tradicionais ao patrimônio genético nacional, passando a definir o conhecimento tradicional associado, em seu artigo 2, inciso II como sendo a “informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético”.

existentes e a luta pela ampliação do acesso ao saber moderno nos moldes europeus perpetua a desqualificação de outras formas de conhecimento e, conseqüentemente, o epistemicídio⁴⁶.

1.1.2. *Terra Nullius*: a natureza como recurso a ser conquistado

Conjuntamente ao processo de destruição de saberes e de afirmação da dicotomia civilizado/selvagem, afirma-se a ideia de natureza como lugar da exterioridade, e que, portanto, não é algo reconhecido como igual, visto que aquilo que é externo é caracterizado pelo não pertencimento e, sendo assim, também inferior em relação à civilização humana. Se aqueles considerados selvagens sofrem a violência civilizatória por meio da aniquilação e subalternização de seus conhecimentos, a natureza, por sua vez, sofre desta violência através da sua transformação em um mero recurso natural⁴⁷.

As mais diversas formas de culturas sustentáveis concebem a terra com *terra mater*, ou terra mãe, levando e conta especialmente a capacidade regenerativa da própria natureza, considerando sagrado aquilo que é selvagem, característica esta que é essencial para a sustentabilidade. A lógica colonizadora, por outro lado, via a terra como *terra nullius*, aquela que não possuía dono e que, portanto, poderia ser apropriada. Dessa forma, nega-se tanto os direitos dos povos originários como as capacidades vitais da natureza⁴⁸.

O significado dessa construção da natureza como morta, inerte e apropriável, explica Vandana Shiva⁴⁹, foi se transformando e adquirindo novas facetas de acordo com os novos moldes de exploração e desenvolvimento, legitimando manipulações cada vez mais agressivas da terra atropelando a sua natural capacidade de regeneração e auto-organização. Nesse sentido, primeiro adveio o que se convencionou chamar de “Revolução Verde”, sendo introduzidas diversas formas de insumos químicos, tornando a agricultura dependente de elementos externos introduzidos artificialmente, em oposição à lógica sustentável de reciclagem de nutrientes do solo.

Em um segundo momento, a biotecnologia e a engenharia genética passam a colonizar a vida e retirar a sua capacidade de regeneração e reprodução através dos direitos de propriedade intelectual e de meios tecnológicos. O avanço tecnológico permitiu a utilização de tecnologias de manipulação que resultem em plantas cujas estruturas reprodutivas sejam estéreis, ou ainda, na desativação, através de indutores químicos dos genes responsáveis pela

⁴⁶ SANTOS, B. D. S.; MENESES; NUNES; 2005, p. 34-35.

⁴⁷ Ibidem, p. 29.

⁴⁸ SHIVA, op. cit, p. 70-74.

⁴⁹ SHIVA, loc. cit.

fertilidade das plantas⁵⁰. Essa forma de restrição de circulação das sementes, aponta Juliana Santilli⁵¹, vem sendo desenvolvida para complementar e até mesmo substituir os direitos de propriedade intelectual e, em muitos casos, tem se mostrado mais efetivas para proteger as sementes desenvolvidas do que modalidades de direitos de propriedade privada.

A referida autora⁵² explica que essas tecnologias são comumente conhecidas pela nomenclatura inglesa “Gurts” (*Genetic Use Restriction Technologies*) e podem ser agrupadas em duas categorias: aquelas que são conhecidas como v-gurts (o “v” vem de *variety* ou, em português variedade) e restringem a variedade inteira em si, intervindo diretamente na sua reprodução e resultando em sementes estéreis, e aquelas chamadas de t-gurts (o “t” refere-se a *trait*, que traduzindo significa traço ou característica) e que condicionam ao uso de determinadas substâncias químicas indutoras a expressão de certas características em uma planta, como, por exemplo, condicionar a manifestação da resistência de uma planta a um determinado tipo de herbicida específico cuja utilização ativaria essa característica.

Tecnologias como essas, afirma Santilli⁵³, buscam o controle absoluto sobre as variedades de plantas, restringindo, nesse processo ao máximo o direito dos agricultores, que não são mais capazes de utilizarem as sementes geradas em suas colheitas para a criação de novas safras. Como consequência, fortalece-se ainda mais o monopólio comercial detido por grandes empresas. Para além de contribuir com a concentração de capital, aponta Shiva⁵⁴, essas novas tecnologias de manipulação colocam as sementes desenvolvidas através da engenharia genética como sendo sementes avançadas e de elite, ao passo que atribui às sementes produzidas e criadas pelos próprios lavradores o status de atrasadas e primitivas, desprezando todo o trabalho feito pelos agricultores na seleção das sementes, de fato, explana a autora:

“As variedades que os lavradores desenvolvem não são geneticamente caóticas. Nem tão pouco isentas de inovação. Elas consistem de material melhorado e selecionado, incorporando a experiência, a inventividade e o trabalho árduo de lavradores, passados e presente; os processos materiais evolutivos por que passaram satisfazem necessidades ecológicas sociais. Essas necessidades estão sendo agora minadas pela tendência monopolizadora das corporações. Colocar as contribuições dos cientistas das grandes empresas acima das contribuições intelectuais dos lavradores do Terceiro Mundo ao longo de 10.000 anos – contribuições à conservação, à criação de variedades, à domesticação e desenvolvimento de recursos

⁵⁰ SHIVA, loc. cit.

⁵¹ SANTILLI, 2009, p. 217-218.

⁵² SANTILLI, loc. cit.

⁵³ SANTILLI, loc. cit.

⁵⁴ SHIVA, 2001, p. 77.

genéticos animais e vegetais – é um ato baseado em descarada discriminação social.”⁵⁵

1.1.3. O Paradigma Científico Reduccionista

Tanto o processo de dominação dos saberes como o processo de dominação da natureza foram permeados pela negação da criatividade da vida e pelo reducionismo ⁵⁶. De acordo com Vandana Shiva⁵⁷, o conceito de criatividade nos sistemas que lidam com a ciência da vida devem ser entendidos em três níveis, o primeiro, referente à própria capacidade dos seres vivos de se regenerarem e se recriarem, o segundo, relacionado a capacidade das comunidades tradicionais de conhecerem e conservarem a diversidade biológica e, por fim, o terceiro, ligado ao trabalho dos cientistas modernos e suas pesquisas sobre como gerar lucro através dos recursos genéticos.

Os direitos de propriedade intelectual são baseados em uma concepção bastante restrita de inovação e criatividade, que tende a favorecer grades multinacionais. O primeiro grande ponto das restrições impostas relaciona-se a mudança de direitos coletivos para direitos privados, de forma a privatizar nichos comunitários de saberes e fortalecendo o monopólio de grandes empresas. A segunda grande problemática é o fato de que a proteção concedida pelos direitos de propriedade intelectual somente é reconhecida quando o invento ou inovação visa o lucro, desprestigiando inventos ou inovações que gerem o bem social sem buscar a acumulação de capital⁵⁸.

Assim, os direitos de propriedade intelectual negam tanto a criatividade da natureza (primeiro nível) como a criatividade das populações tradicionais (segundo nível). Em geral as proteções da propriedade intelectual se assentam na ideia de que sua existência é necessária para garantir a própria criatividade, já que, por esse viés, as pessoas seriam incentivadas a criar por visarem os lucros que as suas invenções poderiam proporcionar. Entretanto, tal visão não coaduna com a realidade e acaba servindo para negar a criatividade de todos os que são criativos sem perseguirem a acumulação de riquezas, gerando o bloqueio da livre troca de conhecimento e agindo como um instrumento de controle de mercado⁵⁹.

⁵⁵ SHIVA, loc. cit.

⁵⁶ O reducionismo pode ser entendido como a tendência a reduzir processos complexos a uma mesma explicação, o enfoque reducionista é caracterizado essencialmente por uma visão mecanicista da natureza, que estabelece leis gerais e uma perspectiva determinista dos fatos, por conta do princípio de causalidade, segundo o qual todo fenômeno é efeito de uma certa causa (CARNEIRO, A. L.; CARNEIRO, S. M. M. 1996).

⁵⁷ SHIVA, op. cit., p. 30-31.

⁵⁸ SHIVA, op. cit., p. 31-35.

⁵⁹ SHIVA, loc. cit.

Em verdade, aponta Vandana Shiva⁶⁰, pesquisas realizadas nas décadas de 70 e 80 já apontavam que patentes são de fato utilizadas com a finalidade de impedir que outras empresas entrem no mercado, contribuindo para que a criatividade da sociedade e dos cientistas seja enfraquecida prejudicando o livre intercâmbio de ideias, o que é essencial para a criatividade.

Shiva, em sua obra “Biopirataria: A pilhagem da natureza e do conhecimento” refere-se a três pesquisas que coadunam com a ideia de que não há evidências de que mecanismos de proteção, como patentes, contribuam para o estímulo a invenção. A primeira é o estudo “*The Making of American Industrial Research*” de Leonard Reich, publicado em 1985, que constatou que estender a proteção de propriedade intelectual a plantas e organismos diminuiu consideravelmente o número de companhias independentes de sementes. A segunda é o estudo realizado em 1977 por C. T. Taylor e A. Silberston, que concluiu que patentes possuem pouco impacto na direção e taxa de invenções e inovações em praticamente todas as áreas industriais analisadas pelo estudo. Por fim, Shiva cita a pesquisa feita por Edwin Mansfield, que abrangeu 100 empresas norte-americanas de 12 tipos de indústria, concluindo que na maioria dos setores a proteção de patentes não se mostrou essencial, nas áreas de petróleo, maquinaria e produtos metálicos fabricados as patentes foram consideradas essenciais em torno de 10% a 20% das vezes, em oposição, no setor farmacêutico e químico a proteção das patentes foi considerada essencial em cerca de 80% das vezes⁶¹.

Além de interpor este obstáculo, os direitos de propriedade intelectual voltam todo ou quase todo o aparato científico para o aprendizado de áreas de forte interesse comercial, fazendo com que outras áreas do saber, mesmo que fundamentais e basilares de disciplinas inteiras, sejam negligenciadas, ameaçando as de extinção.

Trabalhando com o conceito reduzido de criatividade, a engenharia genética caracteriza-se também pelo seu reducionismo e determinismo⁶², em oposição à imprevisibilidade que cerca a geração e desenvolvimento da vida. Esse paradigma reducionista na biologia acaba por afirmar como inúteis certos organismos justamente por ignorar a sua estrutura e função⁶³. Ademais, o reducionismo atribui valor real somente à

⁶⁰ Ibidem, p. 35-36.

⁶¹ SHIVA, 2001, p. 35-36.

⁶² O determinismo, por sua vez, guarda relação com o ideal de regularidade, constância e uniformidade dos fenômenos da natureza. Assim como no reducionismo, o determinismo também tem a noção de causalidade como um de seus elementos centrais, pois para ele as mesmas causas sempre produziriam os mesmo efeitos, de forma que os fenômenos observáveis poderiam ser previstos e reproduzidos (GOMES, 2015, p. 77-78).

⁶³ Exemplo desse tipo de raciocínio, explica Vandana Shiva, é quando nomeia-se grande parte do DNA humano como DNA-lixo, por não se conhecer cientificamente a função desses pedaços de DNA, o que na realidade, não significa que esse DNA seja inútil (SHIVA, 2001, p.44)

espécie humana, enquanto às demais espécies é atribuído apenas um valor instrumental, conduzindo a biodiversidade a monoculturas e a sua erosão. Nesse âmbito, a engenharia genética acaba levando a um reducionismo de segunda ordem, pois mais do que ver um organismo isolado do seu ambiente, passa-se a ver um gene isolado do restante do organismo. Acerca da problemática, expõe Shiva:

“dizer que os genes têm importância primordial é mais ideologia que ciência. Genes não são entidades independentes e sim partes dependentes de uma entidade que os torna efetivos. Todas as partes da célula interagem e as combinações de genes são pelo menos tão importantes quanto seus efeitos individuais na construção de um organismo. Em termos mais amplos, não pode um organismo ser tratado simplesmente como o produto de diversas proteínas, cada uma produzida a partir do gene correspondente, os genes têm efeitos múltiplos – e a maioria das características depende de genes múltiplos.”⁶⁴

A biologia reducionista também reflete no reducionismo cultural e epistemológico, pois ignora outras formas de cultura e relação com o meio ambiente, conduzindo a uma visão mecanicista do mundo, esquecendo que os seres vivos organizam a si próprios a sua própria maneira. Além disso, geram-se também implicações, éticas, ecológicas e socioeconômicas. Em termos éticos, os seres vivos passam a ser tratados como objetos, desconsiderando-se os impactos que as tecnologias de engenharia genética possam ter em relação à saúde e ao bem estar desses animais, negando o fato de que os seres vivos tem intrinsicamente uma capacidade própria de desenvolvimento e reparo⁶⁵. Em suma, explica Shiva, o reducionismo biologicista e a incidência de direitos de propriedade intelectual sobre a vida:

“estimula dois tipos de violência. Primeiro, formas de vida são tratadas como se não passassem de máquinas, negando-se-lhes assim a sua capacidade de auto-organização. Segundo, ao permitir o patenteamento de futuras gerações de plantas e animais, nega-se aos seres vivos a capacidade de auto-reprodução.”⁶⁶

Quanto às implicações ecológicas, essas estão relacionados à criação de monoculturas, diminuindo a variabilidade genética, visto que os organismos geneticamente modificados são clones uns dos outros, o que resulta em uma maior vulnerabilidade da espécie em relação a pragas externas. Outrossim, há uma grande preocupação com o impacto trazido pelos Organismos Geneticamente Modificados (OGM) em relação ao meio ambiente no qual são inseridos e à própria saúde humana. Dentre os impactos que a introdução de OGM pode causar, a título de exemplo, pode-se citar a alteração e efeitos na água e no solo, a

⁶⁴ SHIVA, op. cit, p. 53.

⁶⁵ Ibidem, p. 56-64.

⁶⁶ Ibidem, p. 46.

invasividade do OGM em ambientes naturais, a transferência da resistência a herbicidas ou stress biótico ou abiótico para outras plantas ou espécies que sejam passíveis de cruzamento e o impacto em outros organismos⁶⁷, podendo chegar a afetar toda uma parte da cadeia alimentar⁶⁸.

A possibilidade de existência dessas consequências acabam por evidenciar uma postura paradoxal das multinacionais que solicitam a proteção de direitos de propriedade intelectual sobre plantas e micro-organismos, porquanto, no momento em que a proteção é solicitada sobre um OGM, as empresas enfatizam e reafirmam que aquela foi uma nova forma de vida “criada”, sendo assim inédita e não-natural. Entretanto, estas mesmas empresas, no momento em que o OGM entrará em contato com o mundo externo podendo afetar e gerar consequências na região em que foi introduzido, passam a defender que esses organismos são completamente naturais, não havendo qualquer razão para existir preocupação com o princípio da precaução e da biossegurança

Os princípios da precaução e da preocupação com a biossegurança vem estampados no ordenamento nacional na Lei n. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), no artigo 1º, caput: que busca estabelecer normas de segurança e meios de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de OGMs e seus derivados, tendo como diretrizes básicas o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, mas também a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, observando-se o princípio da precaução para a proteção do meio ambiente. Juliana Santilli define que segundo o princípio da precaução, “a ausência de certeza científica absoluta não pode servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas que

⁶⁷ Muitos estudos prévios envolvendo a introdução de OGMs em larga escala no meio ambiente não são suficientes para avaliar o real impacto trazido pela introdução desse tipo de organismo na fauna e flora local. O primeiro exemplo disso foi quando em 1994, no encontro anual da Sociedade de Ecologia dos Estados Unidos, pesquisadores da Universidade de Oregon, apresentaram o resultado de estudos envolvendo a bactéria *Klebsiella planticola*, geneticamente modificada para converter restos de colheita em etanol e que refutaram estudos anteriores que indicavam a inexistência de impactos significativos. A bactéria foi introduzida no solo de alguns compartimentos onde cresciam uma variedade de trigo. No entanto, no ambiente em que o OGM havia sido introduzido as plantas morreram, enquanto nos demais, permaneceram crescendo normalmente. Em todos os recipientes houve uma drástica redução de fungos micorrízicos que são essenciais no processo de captação de nutrientes pelas plantas. No solo arenoso com baixo teor de matéria orgânica a variedade de trigo morreu devido ao álcool produzido pelo OGM, enquanto que em solos com alto teor de matéria orgânica houve redução significativa do crescimento vegetal, como consequência das modificações na composição e densidade de espécies de nematódeos (SHIVA, 2001, p.59). Outro exemplo, foram os estudos dinamarqueses que constataram que a planta *Brassica campestris* (colza), geneticamente modificada para ser mais resistente a herbicidas, havia transferido seus genes de resistência há uma variedade selvagem de colza considerada daninha, ameaçando dar origem a uma “superplanta daninha” (SHIVA, 2001, p. 60).

⁶⁸ CAPALBO, D. M. F., et. al., 2009, p. 194-195.

visam evitar danos ambientais”⁶⁹. Infelizmente, quando se trata de OGMs, estes princípios são muito pouco observados na prática, pois os estudos realizados inicialmente não são capazes de analisar adequadamente os impactos que aquele novo organismo irá gerar no meio ambiente em que será introduzido.

E por fim, fortemente ligado aos impactos ecológicos, temos os impactos socioeconômicos, relacionados principalmente ao monopólio gerado pelos direitos de propriedade intelectual, que contribuem para a instrumentalização das espécies e sua conservação, a concentração de riquezas, o agravamento de desigualdades e a erosão dos direitos das comunidades tradicionais.

1.2. Da Incidência dos Direitos de Propriedade Privada Sobre a Vida: Análise do Regime Jurídico Vigente.

Resta claro movimento de mercantilização e privatização de material genético e de saberes, não restando dúvidas de que os direitos de propriedade intelectual são um importante pilar legitimador da apropriação dos conhecimentos tradicionais e de bens fundamentais à sobrevivência da humanidade.⁷⁰ Especialmente ante a ineficácia do sistema de propriedade intelectual vigente, individual e monopolista, em conferir proteção aos saberes tradicionais, coletivos por sua natureza e cujos processos de utilização de informações, ideias e recursos é amplamente compartilhada entre a comunidade⁷¹.

A importância desse pilar cada vez tende a se acentuar mais, visto que, consoante observa Patrícia Aurélia Del Nero⁷², o domínio do conhecimento-técnico-científico e a incorporação da ciência a processos produtivos são um elemento central do mercado global, cuja relevância e magnitude é propensa a ser cada vez maior. Por conseguinte, uma análise da regulação dos direitos de propriedade intelectual atualmente vigente faz-se essencial. Segundo Del Nero a

“Propriedade intelectual refere-se a ‘ideia’, ‘construtos’, que são, essencialmente criações intelectualmente construídas a partir de formas de pensamento que se originam em um contexto lógico, ou socialmente aplicável ao conhecimento técnico-científico, desencadeando ou resultando em uma inovação. Trata-se de um processo intelectual a partir do espírito especulativo e criativo, desafiando geralmente por necessidade ou demandas sociais, econômicas, etc., as ideias desenvolvem-se em projetos, podendo, geralmente, dar origem a invenções. Algo novo, não imaginado,

⁶⁹ SANTILLI, 2005, p. 43.

⁷⁰ RÊGO, 2012, p.61-62.

⁷¹ SANILLI, 2005, p. 213.

⁷² DEL NERO, 2004, 33-45.

ou imaginado anteriormente, mas que não conseguiu, por fatores endógenos ou exógenos às possibilidades materiais e econômicas do inventor, ser materializado.”⁷³

Assim, o regime jurídico que concerne à propriedade intelectual acaba por englobar algumas espécies de direitos que se referem a obras e invenções, no que concerne o presente estudo, as formas de proteção que merecem destaque são as patentes e o direito de obtentor. O principal fim da patente, define Patrícia Peck Pinheiro ⁷⁴, é garantir exclusividade ao inventor, sendo que o termo em si designa o documento que outorga esse privilégio a alguém. Quanto ao direito de obtentor, Selemara Berckembrock Ferreira Garcia⁷⁵ aponta que embora esse direito seja semelhante em vários aspectos a uma patente, ele possui algumas diferenças importantes, como a isenção de melhorista, e o privilégio do agricultor.

Internacionalmente, essas formas de proteção são reguladas principalmente pelo Acordo Trips e pela Convenção de UPOV, respectivamente. Já no plano nacional a regulamentação das patentes fica a cargo da Lei de Propriedade Industrial ou Lei n. 9.279/1996, enquanto que a Lei de Cultivares ou Lei n. 9.456/1997 regula o direito de obtentor que incide sobre variedades de plantas.

1.2.1. Regime jurídico internacional: o Sistema Trips e a Convenção da UPOV

Primeiramente, convém analisar a proteção à propriedade intelectual prevista pelo Acordo Trips negociado na Rodada do Uruguai em 1994⁷⁶. Sua importância se deve principalmente a ruptura principiológica que proporcionou em relação aos documentos internacionais existentes até então, tais como a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Intelectual de 1883⁷⁷ e a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, assinada em 1886⁷⁸.

⁷³ Ibidem, p. 43-44.

⁷⁴ PINHEIRO, 2013, p. 47-48.

⁷⁵ GARCIA, 2004, 283-289.

⁷⁶ Embora tenha sido concluída em 1994, as negociações da Rodada do Uruguai se iniciaram em 1986. Além do Acordo Trips, uma série de outros acordos sobre os mais diversos temas, tais como agricultura, barreiras técnicas ao comércio, medidas de investimento relacionadas ao comércio, procedimentos relativos a licenças de importação; subsídios e medidas compensatórias, dentre outros também foram negociados. A respeito desses documentos, escreve Luiz Felipe Palmeira Lampreia “O conjunto de textos de instrumentos legais negociados desde o lançamento da Rodada, em setembro de 1986, apresenta-se na Ata Final sob a forma de anexos ao Acordo que cria a Organização Mundial de Comércio (WTO), que não fora prevista em Punta del Este, mas cuja constituição foi julgada necessária para fins de abrigar, dentro de uma única moldura institucional: o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, tal como modificado pela Rodada Uruguai (Gatt); todos os acordos e arranjos concluídos desde 1947 sob os auspícios do mesmo Gatt; e os resultados completos da recém-concluída Rodada.” (LAMPREIA, 1995, não p.).

⁷⁷ A Convenção de Paris sobre Propriedade Intelectual é um dos mais antigos tratados multilaterais existentes, sendo, desde 1883, revisto sete vezes, com o objetivo de aperfeiçoar cada vez mais seus mecanismos de

Dentre as grandes mudanças e novidades trazidas pelo Trips podemos citar: o impedimento de que países, visando estratégias de desenvolvimento nacional, excluam determinados produtos do sistema de patentes; a aplicação da principiologia prevista no tratado, destacando-se o princípio do “tratamento da nação mais favorecida” trazido no artigo 4º do Tratado⁷⁹; o surgimento da possibilidade de aplicação dos mecanismos de prevenção e solução de controvérsias contidos no bojo da Organização Mundial do Comércio (OMC) para dirimir questões entre os países-membros, o que na prática implica em retaliações comerciais entre os países, e a obrigatoriedade de aceite de todas as condições previstas no Trips para integrar a OMC, criando um padrão mínimo e globalizado de regime de propriedade intelectual, em especial as patentes.⁸⁰

A respeito desse padrão mínimo previsto pelo Acordo Trips, temos que os requisitos para o patenteamento são a novidade, a atividade inventiva, a aplicação industrial da invenção (artigo 27.1º) e a sua divulgação (artigo 29.1º)⁸¹. A proteção concedida não pode ter duração inferior a vinte anos (artigo 33º)⁸², estando englobados em seu âmbito de proteção tanto produtos como processos utilizados em qualquer setor tecnológico (artigo 27.1º).

internacionalização. Diferentemente do Acordo Trips, essa convenção não possui como seu propósito uniformizar leis nacionais, prevendo inclusive a ampla liberdade legislativa para os países membros. (BARBOSA, 2003, p. 164-167). Outrossim, o Acordo Trips faz, em seus artigos, referências a Convenção de Paris, em especial nos seus artigos 2º, 3º, 15º e 16º.

⁷⁸ A Convenção de Berna, assim como a Convenção de Paris, é um dos tratados mais antigos a respeito de direitos de propriedade intelectual. O seu objeto de proteção são obras literárias e científicas, incluindo-se àquelas que possuam caráter científico, contanto que redutíveis a uma noção de artístico ou literário (BARBOSA, 2003, p. 172). O Acordo Trips também se remeta a essa convenção em algumas de suas disposições, como, por exemplo, seus artigos 2º, 3º, 9º e 10º.

⁷⁹ Art. 4º do Acordo Trips: “Com relação à proteção da propriedade intelectual, toda vantagem, favorecimento, privilégio ou imunidade que um Membro conceda aos nacionais de qualquer outro país será outorgada imediata e incondicionalmente aos nacionais de todos os demais Membros. Está isenta desta obrigação toda vantagem, favorecimento, privilégio ou imunidade concedida por um Membro que: a) resulte de acordos internacionais sobre assistência judicial ou sobre aplicação em geral da lei e não limitados em particular à proteção da propriedade intelectual; b) tenha sido outorgada em conformidade com as disposições da Convenção de Berna (1971) ou da Convenção de Roma que autorizam a concessão tratamento em função do tratamento concedido em outro país e não do tratamento nacional; c) seja relativa aos direitos de artistas-intérpretes, produtores de fonogramas e organizações de radiodifusão não previstos neste Acordo; d) resultem de Acordos internacionais relativos à proteção da propriedade intelectual que tenham entrado em vigor antes da entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, desde que esses acordos sejam notificados ao Conselho para TRIPS e não constituam discriminação arbitrária ou injustificável contra os nacionais dos demais Membros.”

⁸⁰ SANTILLI, 2009, p. 183-188.

⁸¹ Art. 29.1º do Acordo Trips: “Os Membros exigirão que um requerente de uma patente divulgue a invenção de modo suficientemente claro e completo para permitir que um técnico habilitado possa realizá-la e podem exigir que o requerente indique o melhor método de realizar a invenção que seja de seu conhecimento no dia do pedido ou, quando for requerida prioridade, na data prioritária do pedido.”

⁸² Art. 33 do Acordo Trips: “A vigência da patente não será inferior a um prazo de 20 anos, contados a partir da data do depósito.”

No que atine a biodiversidade, destaca-se a disposição contida no artigo 27.3⁸³ do Acordo, que determina quais produtos os países-membros podem considerar como não patenteáveis. No item b da referida disposição observa-se que, embora os Estados possam determinar que plantas e animais não sejam patenteáveis, determina-se expressamente a exclusão dos micro-organismos desse rol, bem como se determina que deve ser concedida proteção, seja por um sistema de patentes ou por um sistema *sui generis*, ou, ainda, por um sistema misto, às variedades vegetais. Resta-se claro, portanto a intenção de tratar a diversidade biológica como uma mercadoria em potencial através da biotecnologia.

Conjuntamente com o sistema previsto no Acordo Trips existe a Convenção da União Internacional para Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV) que estrutura um sistema de proteção à propriedade intelectual especificamente voltado para as obtenções vegetais. Até a aprovação do Acordo Trips em 1994 esse instrumento era adotado apenas pelos países desenvolvidos, quando, por pressão dos Estados Unidos, apoiado por Japão e União Europeia, os direitos de propriedade intelectual foram incluídos no âmbito do sistema de comércio internacional⁸⁴, tendo em vista o interesse de grandes multinacionais que trabalham com biotecnologia.

Embora seja comumente apontado que o sistema previsto pela UPOV é muito semelhante ao sistema previsto pelo Acordo Trips, podem ser observados alguns pontos divergentes, como alguns direitos dos agricultores, que previam a possibilidade do agricultor acessar variedades protegidas e guardar sementes para serem utilizadas em safras seguintes, além disso, previa-se também a isenção ou direito de melhorista, que consiste na possibilidade de utilização da variedade protegida para que a criação de novas variedades, o que se protege no sistema de obtenções vegetais é tão somente o resultado, e não o processo que resultou na planta (e. g. cruzamentos). Nesse sentido, acerca da comparação entre esses dois sistemas de proteção, Juliana Santilli observa que:

⁸³ Art. 27.3 do Acordo Trips: 3. “Os Membros também podem considerar como não patenteáveis: a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais; b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema *sui generis* eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.”

⁸⁴ Anteriormente a esta inclusão a propriedade intelectual era tratada unicamente na OMPI (Organização Mundial de Propriedade Privada). Sobre essa mudança explica Juliana Santilli: “Na Ompi, a atuação dos países em desenvolvimento se dava em bloco, o que os fortalecia politicamente, ao passo que no Gatt/OMC, eram tratados diversos temas comerciais, o que dificultava o voto em bloco e dividia os países em desenvolvimento, que barganhavam vantagens comerciais individuais, fragilizando a posição comum. Com isso, a resistência inicial dos países em desenvolvimento foi vencida por meio de concessões obtidas em países desenvolvidos em áreas como agricultura, têxteis e produtos tropicais, e de ameaças de sanções comerciais” (SANTILLI, 2009, p. 182-183).

“É comum a referência aos sistemas de proteção às obtenções vegetais estabelecido pela Upov como um sistema ‘quase igual’ ao sistema de patentes, ou mesmo a definição do certificado de proteção de cultivar como uma ‘patente para plantas’. Apesar de ambos os sistemas se inspirarem em uma lógica de apropriação privada exclusivista de recursos e saberes, [...] é importante ter em mente que, quando o sistema Upov foi criado, na Europa, a ideia era justamente excluir as variedades de plantas da abrangência dos sistema de patentes. Os próprios obtentores vegetais consideravam o sistema de patentes totalmente inadequado para proteger as plantas e desenvolveram um sistema de propriedade intelectual *suis generis* [...]. A isenção de melhorista e o direito de agricultor sempre foram distinções importantes entre o sistema de patentes e os direitos de obtentores fundamentados no sistema Upov.”⁸⁵

Ainda sobre o sistema UPOV Santilli⁸⁶ ressalta que as atas desta Convenção vêm passando por sucessivas revisões que resultaram cada vez mais na restrição de direitos de agricultores tradicionais, especialmente a ata de 1991. Em relação a sua versão anterior, de 1978, essa nova ata estendeu o período de proteção que recai sobre as variedades de 15 anos para no mínimo 20 anos. Além disso, o objeto da proteção também é ampliado, passando não só a abranger, como anteriormente, o material de replicação da variedade vegetal, mas também o produto final da colheita.

Na ata de 1978 somente era exigida a autorização do obtentor para produção e reprodução das variedades para fins de venda e comercialização, enquanto na ata de 1991 a autorização passou a ser necessária para qualquer finalidade. Por outro lado, limita-se ainda mais a “isenção de melhorista”, de forma que se uma variedade for próxima o suficiente da variedade original protegida para ser considerada como essencialmente derivada a autorização do obtentor faz-se necessária. Destaque-se que o conceito de “essencialmente derivado” é extremamente controvertido, inexistindo consenso a respeito da distancia genética necessária para que uma planta não seja considerada como essencialmente derivada de outra.

Proíbe-se também as trocas de sementes entre agricultores, assim como a venda de sementes protegidas entre os agricultores. Por conseguinte, conclui-se que aquilo que diferenciava o sistema de proteção das obtenções vegetais, do sistema de proteção de patentes vem cada vez mais sendo restringido e mitigado, tornando os dois sistemas cada vez mais próximos em sua forma de proteção⁸⁷. Nada obstante, importante ressaltar que ambos os sistemas trabalham com a lógica de incidência de direitos de propriedade intelectual sobre organismos ou parte de organismos vivos, contribuindo também para a apropriação de formas de vida.

⁸⁵ SANTILLI, op. cit., p. 193.

⁸⁶ Ibidem, p. 194-198.

⁸⁷ Ibidem, p. 198.

1.2.2. Estados Unidos: o pioneirismo na apropriação comercial da vida

No que concerne à incidência da proteção concedida pelos direitos de propriedade sobre seres vivos, importante observar alguns pontos relacionados ao desenvolvimento e evolução do sistema de patenteamento e proteção de propriedade intelectual dos Estados Unidos, visto que esse país, além de exercer grande influência internacionalmente, incluindo-se nesse meio pressões exercidas sobre o Estado Brasileiro, também foi o primeiro a adotar uma legislação que permitia o patenteamento de variedades de planta, em 1930, com Lei de Patentes de Plantas (*Plant Patentes Act*)⁸⁸. Essa lei concedia a patente somente a vegetais que se reproduzissem de maneira assexuada, já que essas variedades, em tese, seriam suficientemente uniformes e estáveis para justificar a proteção.

Já no ano de 1952 foi aditada a Lei de Patentes norte-americana, que estendeu as possibilidades de patenteamento para inovações biotecnológicas e para organismos geneticamente modificados, desde que estes atendessem os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Na década de 1970, foi criada a Lei de Proteção de Variedades de Plantas, que só se aplicava as plantas que se reproduziam de forma sexuada, posteriormente, essa Lei foi emendada em 1994, para incluir no seu âmbito de proteção plantas que se propagam por meio de tubérculos e as primeiras gerações de vegetais híbridos, adequando a legislação estadunidense a ata de 1991 da Convenção de UPOV. Todas essas leis coexistem no sistema legal norte-americano sem qualquer forma de articulação, fazendo com que, afirma Juliana Santilli⁸⁹, algumas decisões paradigmáticas se fazem importantes.

O primeiro grande caso relevante foi *Diamond versus Chakrabarty*⁹⁰, em 1980, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu por maioria conceder patentes para micro-organismos geneticamente modificados. Nesse julgamento, foi anulada a decisão inicial do Escritório de Patentes dos Estados Unidos (*United States Patent and Trademark Office – USPTO*), que negou o pedido de patenteamento de uma bactéria do gênero *Pseudomonas*, que havia sido criada através da introdução de quatro plasmídeos diferentes em uma única célula da bactéria *Pseudomonas aeruginosa*. A Suprema Corte reconheceu que como o micro-organismo não surgiu como criação da própria natureza, mas inventado em laboratório,

⁸⁸ SANTILLI, op. cit., p. 188-193.

⁸⁹ SANTILLI, loc. cit.

⁹⁰ DEL NERO, op. cit., p. 149, 299.

atendia os critérios de novidade e utilidade, podendo ser patenteado, independente da existência de uma lei que expressamente regulasse o patenteamento de bactérias.

Em 1985 foi decidido, pelo Conselho de Recursos do Escritório de Patentes e Marcas Registradas (*Board of Patent Appeals and Interferences*)⁹¹, o caso Hibberd em que foi concedido a patente de utilidade a uma variedade de milho rica em triptofano⁹² desenvolvida por Hibberd e sua equipe. Inicialmente a solicitação havia sido negada, pois o examinador encarregado entendeu que só poderia ser concedido o certificado de obtentor, de acordo com a Lei de Proteção às Variedades de Plantas, visto que tal legislação possui maior especificidade para tratar da temática e, portanto, seria a única forma de conceder proteção a variedades de planta. Esse entendimento foi revertido em segunda instância, tendo o Conselho de Recursos decidido pela viabilidade da concessão da patente, desde que a forma de vida preenchesse os requisitos legais necessários.

Dois anos depois, em 1988, o Escritório de Patentes e Marcas Registradas Norte-Americano concedeu à Universidade de Harvard a patente sobre o processo de engenharia genética que resultou na criação de um tipo de camundongo extremamente suscetível ao desenvolvimento de câncer⁹³. Finalmente, em relação ao sistema estadunidense, pode-se citar o caso *Supply versus Pioneer Hi-Bred International*⁹⁴, que, em 2001, entendeu que poderia ser aplicada tanto a patente de utilidade, regulada pela Lei de Patentes, como o certificado do obtentor, regulado pela Lei de Proteção às Variedades de Plantas.

Resta-se claro, portanto, que o sistema estadunidense evoluiu no sentido de cada vez mais possibilitar a incidência de direitos de propriedade intelectual sobre seres vivos ou parte de seres vivos, arrastando através de seu grande poder econômico outros países pelo mesmo caminho. Exemplo dessa forma de política externa norte-americana foi o *US Trade Act* (Ato do Comércio dos Estados Unidos), que permitiu a prática de atos unilaterais dos Estados Unidos contra países que não consentissem com a abertura de seu mercado a multinacionais norte-americanas. Destacam-se, nas disposições do *US Trade Act* os artigos referentes ao “*Super*”, que dita a liberdade de investimento, e “*Especial*” 301, que estabelece a liberdade para implantar o controle monopolista dos mercados via direitos de propriedade intelectual⁹⁵.

1.2.3. Regime Jurídico nacional: a Lei de Patentes e a Lei de Proteção de Cultivares

⁹¹ SANTILLI, 2009, p. 188-193.

⁹² Triptofano é um tipo de aminoácido essencial para a nutrição humana.

⁹³ DEL NERO, op. cit., p. 300-301.

⁹⁴ SANTILLI, 2009, loc. cit.

⁹⁵ SHIVA, op. cit., p.138.

Assim como no plano internacional, o Brasil também possui um sistema de proteção de patentes, regulado pela Lei n. 9.279/1996, e um sistema que protege as variedades de plantas, regulado pela Lei n. 9.456/1997. Quanto à Lei de Propriedade Industrial, está foi responsável por atualizar e substituir o antigo Código de Propriedade Industrial de 1971, sendo influenciada por uma série de debates e pelo cenário internacional da época e pressões externas, principalmente norte-americanas, conforme esclarece Patrícia Aurélia Del Nero:

“A legislação nacional formou-se, arrastando-se em discussões e mobilizações que envolviam inúmeros setores da sociedade civil organizada, desde 1991, tendo em vista o destaque e a relevância do tema e a ingerência das pressões externas em dois níveis: 1. Sanções unilaterais impostas pelos Estados Unidos ao Brasil⁹⁶ e 2. A adesão aos termos da Rodada do Uruguai do GATT, passando a legislação brasileira a flexibilizar o seu conteúdo a fim de atender tais exigências.”⁹⁷

Nesse contexto foi então aprovada a Lei n. 9.279/1996, em 14 de maio de 1996, que basicamente se destina a proteger qualquer invenção de produto o processo, desde que atendidos os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, determinadas no artigo 8 da lei⁹⁸. A proteção da patente concedida vigora pelo prazo de 20 anos (artigo 40)⁹⁹, sendo que o âmbito da referida proteção se estende desde a produção e utilização do objeto patenteado até a sua venda e importação (artigo 42, inciso I e II)¹⁰⁰. Essa proteção, no que atine a matéria viva patenteada, não se aplica quando a matéria é utilizada, sem finalidade econômica, como fonte de propagação ou variação inicial, ou, ainda, quando o produto comercializado que contenha a matéria prima tenha sido obtido licitamente do detentor da patente ou do detentor da licença (artigo 43, incisos V e VI)¹⁰¹.

⁹⁶ A respeito deste tema, Patrícia Aurélia Del Nero, explica que essas sanções comerciais eram aplicadas com base, principalmente, na seção 301 da Lei de Comércio Estadunidense, que dava ao representante do comércio norte-americano a prerrogativa de investigar práticas de restrição consideradas indevidas nas relações de comércio com os Estados Unidos. Após essa investigação, podia-se decidir de forma unilateral pela aplicação de sanções. No que se refere ao Estado Brasileiro, a justificativa para as sanções foi o entendimento estadunidense de que os mecanismos de proteção de propriedade intelectual e industrial seriam insuficientes (DEL NERO, 2004, p.118-122).

⁹⁷ DEL NERO, op. cit., p. 130.

⁹⁸ Art. 8º da Lei n. 9.279/96: “É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.”

⁹⁹ Art. 40º, *caput*, da Lei n. 9.279/96: “A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito.”

¹⁰⁰ Art. 42º, incisos I e II, da Lei n. 9.279/96: “A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos: I - produto objeto de patente; II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.”

¹⁰¹ Art. 43º, incisos V e VI, da Lei n. 9.279/96: “O disposto no artigo anterior não se aplica: V - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, sem finalidade econômica, o produto patenteado como fonte inicial de variação ou propagação para obter outros produtos; e VI - a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, ponham em circulação ou comercializem um produto

A Lei de Patentes Industriais exclui ainda de seu meio o patenteamento de seres vivos, no entanto, faz uma exceção para os micro-organismos considerados como transgênicos, desde que sejam atendidos os requisitos necessários para a concessão de uma patente, quais sejam, a novidade a atividade inventiva e a aplicação industrial (artigo 18, III e parágrafo único)¹⁰². A respeito dessa exceção, sua inclusão se deveu principalmente por influência dos Estados Unidos, que desde a década de 1980 já permitia o patenteamento de micro-organismos.

Uma grande preocupação que se observa em relação a esta exceção, diz respeito à própria definição do termo micro-organismo, já que a própria lei não estabelece um significado para esse conceito. Se, por um lado, verifica-se que dado à própria evolução constante e dinamismo das ciências a definição de termos como micro-organismo é constantemente atualizada, inexistindo, ainda, consenso na determinação de seu significado, de forma que uma definição poderia rapidamente tornar-se obsoleta. Por outro lado, como não é elucidado pela própria lei a abrangência do conceito, seria possível estender o significado do termo arbitrariamente, possibilitando que toda forma de vida microscópica fosse objeto de patente.

Com efeito, as maiores críticas referentes ao patenteamento da vida giram em torno desta questão, especialmente em razão da grande influência econômica da indústria farmacêutica e outros setores que trabalham com biotecnologia que podem utilizar-se de seu poder para estender cada vez mais as possibilidades de patenteamento de seres vivos conforme aponta Ana Maria D'Ávila Lopes¹⁰³. O pesquisador do Instituto Agrônomo de Campinas (IAC), o Dr. Carlos Jorge Rosseto¹⁰⁴, sintetiza as críticas feitas ao patenteamento de micro-organismos, elencando os seguintes pontos: I) micro-organismo não seriam uma invenção propriamente, mas sim uma descoberta; II) como micro-organismos também são seres vivos, se forem passíveis de serem objetos de patenteamento não haverá nenhum outro argumento para obstar o patenteamento de outras formas de vida; III) os micro-organismos

patenteado que haja sido introduzido lícitamente no comércio pelo detentor da patente ou por detentor de licença, desde que o produto patenteado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva em causa.”.

¹⁰² Art. 18º, inciso III, e parágrafo único da Lei n. 9.279/96: “Não são patenteáveis: III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais.”.

¹⁰³ LOPES, 2006, p. 66-70.

¹⁰⁴ ROSSETO, Carlos Jorge. **Riqueza do primeiro mundo e pobreza do terceiro mundo**. Debate Nacional: Projeto Nacional de Ciência e Tecnologia, crise do Estado e privatização, neoliberalismo e nova dependência, São Paulo, 1995, apud LOPES, 2006, p. 68.

são parte do meio-ambiente, que, conforme define o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988¹⁰⁵, é bem de uso comum do povo¹⁰⁶, não podendo, portanto, ser alvo de monopólio de um agente privado, seja ele empresa ou indivíduo; IV) muitos micro-organismos brasileiros são objeto de patentes no exterior, assim, o reconhecimento dessas patentes obrigaria o Brasil a sujeitar-se ao monopólio do mercado estrangeiro sobre seu próprio patrimônio; V) o conceito internacional de micro-organismo abrange qualquer célula que seja colocada em meio de uma cultura, inclusive, por exemplo, o espermatozoide e o óvulo humano e, por fim; VI) a patente em si não é compatível com a vida, uma vez que a vida se reproduz e a patente cassaria essa reprodução.

De forma paralela ao regime estabelecido pela Lei n. 9.279/1996, vigora no cenário nacional a Lei de Proteção de Cultivares. O Brasil, assim como muitos outros países em desenvolvimento, adotou essa lei como consequência das obrigações assumidas pela adesão ao Acordo Trips, assevera Juliana Santilli¹⁰⁷, sendo que a Lei n. 9.456/1997 em grande parte corresponde à ata de 1978 da Convenção de UPOV.

Essa Lei prevê que coloca como requisitos para a concessão da proteção da variedade no artigo 3, inciso IV¹⁰⁸, procurando, nos incisos subsequentes, definir minimamente o que cada uma dessas condições a serem preenchidas seria. Esses quesitos legais seriam que a planta objeto de proteção seja nova (artigo 3, V)¹⁰⁹, distinta (artigo 3, VI)¹¹⁰, homogênea (artigo 3, VII)¹¹¹ e estável (artigo 3, VIII)¹¹². Ademais, essa proteção também pode ser

¹⁰⁵ Art. 225, *caput*, da Constituição Federal: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

¹⁰⁶ Conforme conceitua Maria Sylvia Zanella “Consideram-se bens de uso comum do povo aqueles que por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração”, ademais, prossegue a autora, esses bens estariam fora do comércio jurídico de direito privado, sendo caracterizados por sua inalienabilidade, imprescritibilidade impenhorabilidade e impossibilidade de oneração (ZANELLA, 2018, p. 848-849)

¹⁰⁷ SANTILLI, op. cit., p. 203-218.

¹⁰⁸ Art. 3, inciso IV, da Lei n. 9.279/96: “cultivar: a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos;”

¹⁰⁹ Art. 3, inciso V, da Lei n. 9.279/96: “nova cultivar: a cultivar que não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies;”

¹¹⁰ Art. 3, inciso VI, da Lei n. 9.279/96: “cultivar distinta: a cultivar que se distingue claramente de qualquer outra cuja existência na data do pedido de proteção seja reconhecida;”

¹¹¹ Art. 3, inciso VII, da Lei n. 9.279/96: “cultivar homogênea: a cultivar que, utilizada em plantio, em escala comercial, apresente variabilidade mínima quanto aos descritores que a identifiquem, segundo critérios estabelecidos pelo órgão competente;”

¹¹² Art. 3, inciso VIII, da Lei n. 9.279/96: “cultivar estável: a cultivar que, reproduzida em escala comercial, mantenha a sua homogeneidade através de gerações sucessivas;”

estendida ao cultivar que seja entendida como essencialmente derivada (artigo 4)¹¹³, a respeito dessa disposição, interessante observar, conforme pontua Santilli¹¹⁴, a ata de UPOV de 1978 não exige esse tipo de proteção, mas sim a ata de 1991. Um cultivar derivado seria aquele que não perde as características do cultivar do qual se originou, com exceção daquilo que resultou a sua derivação (artigo 3, IX)¹¹⁵.

A proteção legal da Lei de cultivares dura entre quinze e dezoito anos, contados a partir da concessão do certificado provisório de proteção, sendo que o período maior de proteção se destina a videiras, árvores frutíferas, florestais ou ornamentais (artigo 11)¹¹⁶. Essa proteção abrange a produção com fins comerciais, a comercialização e venda ou oferecimento à venda sem autorização (artigo 9)¹¹⁷, sendo ainda reconhecidas algumas exceções que não ferem o direito de propriedade que recai sobre a variedade (artigo 10)¹¹⁸, tais como a utilização da cultivar como fonte de melhoramento genético (isenção de melhorista), a guarda de sementes para uso próprio e a troca e doação de sementes entre pequenos agricultores familiares autorizados pelo poder público (privilégio do agricultor). Essas exceções são muito importantes, visto que diferenciam o sistema de propriedade intelectual regido pela Lei de Cultivares e do sistema regulado pela Lei de Propriedade Industrial, além de resguardar alguns direitos dos agricultores tradicionais.

¹¹³ Art. 4º, *caput*, da Lei n. 9.279/96: “É passível de proteção a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada, de qualquer gênero ou espécie vegetal.”

¹¹⁴ SANTILLI, op. cit., p. 203-218.

¹¹⁵ Art. 3, inciso IX, da Lei n. 9.279/96: “cultivar essencialmente derivada: a essencialmente derivada de outra cultivar se, cumulativamente, for: a) predominantemente derivada da cultivar inicial ou de outra cultivar essencialmente derivada, sem perder a expressão das características essenciais que resultem do genótipo ou da combinação de genótipos da cultivar da qual derivou, exceto no que diz respeito às diferenças resultantes da derivação; b) claramente distinta da cultivar da qual derivou, por margem mínima de descritores, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão competente; c) não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies;”

¹¹⁶ Art. 11, *caput*, da Lei n. 9.279/96: “A proteção da cultivar vigorará, a partir da data da concessão do Certificado Provisório de Proteção, pelo prazo de quinze anos, excetuadas as videiras, as árvores frutíferas, as árvores florestais e as árvores ornamentais, inclusive, em cada caso, o seu porta-enxerto, para as quais a duração será de dezoito anos.”

¹¹⁷ Art. 9, *caput*, da Lei n. 9.279/96: “A proteção assegura a seu titular o direito à reprodução comercial no território brasileiro, ficando vedados a terceiros, durante o prazo de proteção, a produção com fins comerciais, o oferecimento à venda ou a comercialização, do material de propagação da cultivar, sem sua autorização.”

¹¹⁸ Art. 10, incisos I, III e IV da Lei n. 9.279/96: “Não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida aquele que: I - reserva e planta sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha; [...] III - utiliza a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica; IV - sendo pequeno produtor rural, multiplica sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros pequenos produtores rurais, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio a pequenos produtores rurais, conduzidos por órgãos públicos ou organizações não-governamentais, autorizados pelo Poder Público.”

Por fim, pontua Juliana Santilli¹¹⁹ que, não obstante o reconhecimento de alguns direitos referentes aos praticantes da agricultura tradicional, foi excluída da lei a possibilidade de que os pequenos agricultores vendam as sementes entre si, sendo autorizado tão somente a sua troca e doação, o que traz várias dificuldades para os mercados locais de sementes movimentados pelos agricultores. Além disso, tramitam no Congresso projetos, como o n. 2.325/2007¹²⁰, que pretendem ampliar ainda mais o direito do obtentor e limitar ainda mais os direitos das comunidades agrícolas tradicionais, impedindo o intercâmbio de sementes entre os agricultores, prática está que é fundamental para o intercâmbio de sementes e preservação da biodiversidade agrícola.

¹¹⁹ SANTILLI, 2009, p. 203-218.

¹²⁰ A despeito de ter sido elaborado em 2007, esse projeto, em meados de 2020, ainda se encontra tramitando no congresso. Para mais informações, consultar: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=374861>

2. A CRISE DO PARADIGMA VIGENTE: A BIOPIRATARIA E A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS.

A ideologia do progresso e o violento processo de desenvolvimento econômico a qualquer custo, atropelando o meio ambiente natural, cuja apropriação da natureza através de direitos de propriedade intelectual é um reflexo, fizeram com que nos anos 1950 e 1960 surgissem as primeiras denúncias apontando que a forma de exploração econômica estava colocando em risco a existência do planeta e da humanidade. Essas preocupações resultaram, em 1972 na cidade de Estocolmo, na realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, primeira conferência a tratar sobre a problemática dos impactos devastadores nos ecossistemas de todo o mundo trazidos pelo do crescimento industrial desenfreado¹²¹.

A partir deste marco inicial o debate acerca de questões ambientais aumentou significativamente, tendo em 1992, no Rio de Janeiro, sido realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, culminando na assinatura de relevantes documentos multilaterais que buscam dar compatibilidade ao desenvolvimento socioeconômico e a proteção ambiental, dentre eles, a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB)¹²². O que restou claro destes debates era que o modelo desenvolvimentista e consumista se mostra cada vez mais insustentável.

Essa insustentabilidade, explica Patrícia de Amorim Rêgo¹²³, está localizada no centro das contradições do mundo moderno-colonial, uma vez que o progresso significa justamente a dominação da natureza, que seria a solução para o projeto civilizatório. Entretanto, essa suposta solução é na verdade o desafio colocado pelos movimentos ambientalistas que surgiram nas últimas décadas. A crise ambiental atual é a crise da própria civilização obrigando a reanálise dos limites de capacidade de sustentação da vida no planeta, limites de crescimento populacional e econômico e dos limites da desigualdade social. Antes de tudo, essa é a crise do pensamento ocidental moderno, colocando em cheque antigas categorias e convidando a repensar e reconstruir a relação entre a humanidade e a natureza¹²⁴.

¹²¹ RÊGO, 2012, p. 24-25.

¹²² Além da CDB, foram assinados também A Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento; A Declaração de Princípios para um Consenso Global sobre Manejo, Conservação e Desenvolvimento Sustentável de Todos os Tipos de Florestas; A Convenção Quadro sobre Mudanças Climáticas e a Agenda 21 (SANTILLI, 2005, p. 43-49).

¹²³ RÊGO, op. cit., p. 32-33.

¹²⁴ Ibidem, p.32.

Mostra-se necessário compreender que o planeta Terra é uma totalidade complexa com múltiplas dimensões e formas de vida, sendo a humanidade parte deste todo, não se sustentando mais a visão fragmentada e excludente dos valores da natureza e da própria vida. Por esse viés teórico, escreve Amorim Rêgo¹²⁵, os debates a respeito da biodiversidade e sua proteção são, em um plano mais fundamental, a constatação de que outras espécies e culturas também possuem seus direitos e seu valor, o qual não é derivado da lógica mercadológica de exploração econômica.

2.1. Os Conhecimentos Tradicionais e sua Apropriação

Dentre as mudanças de concepção necessárias para uma efetiva e adequada preservação do meio ambiente elenca-se a superação do dogma ambiental tradicional conservacionista/preservacionista, que encara, de forma geral, qualquer população tradicional como uma ameaça a preservação dos biomas naturais, devendo as unidades de conservação serem protegidas contra esse perigo. Esse movimento foi importado de países de Primeiro Mundo, os quais não lidam com as mesmas pressões sociais típicas de países em desenvolvimento, como a grande população pobre, assim, nos países de Terceiro Mundo, esse modelo preservacionista não é politicamente sustentável¹²⁶.

Como alternativa ao ideal conservacionista, temos o socioambientalismo, nascido em meados dos anos 1980, e que, conforme explica Juliana Santilli¹²⁷, parte do pressuposto de que políticas públicas ambientais só serão realmente eficazes e politicamente sustentáveis se incluírem as comunidades locais e se existir uma repartição justa dos benefícios obtidos com a exploração dos recursos naturais. Nessa toada, relevante dar destaque ao fato de que, por meio de uma leitura sistêmica e integrada do texto constitucional nacional, conclui-se que a Constituição adotou uma concepção unitária do meio ambiente, englobando tanto os bens naturais, como os bens culturais, seguindo a tendência mundial inaugurada pela Convenção de 1972 da Unesco para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural¹²⁸.

Importante, ademais, salientar que no patrimônio cultural, estão incluídos no artigo 216, *caput*,¹²⁹ da Constituição de 88 os bens materiais e imateriais, introduzindo-se também

¹²⁵ Ibidem, p. 73.

¹²⁶ SANTILLI, 2005, p. 40.

¹²⁷ Ibidem, p. 39.

¹²⁸ Ibidem, p. 70-72.

¹²⁹ Dispõe o art. 216, *caput*, da CF: “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem.”

no referido dispositivo a ideia de referencial cultural, expõe Santilli¹³⁰. Essa ideia chama a atenção para a realidade de que os bens culturais têm seus valores atribuídos por certos sujeitos, em função de certos critérios e interesses historicamente condicionados, deslocando-se da visão anterior que focava no valor dos bens culturais pela sua riqueza e seu peso material e simbólico para uma visão de atribuição de sentidos e valores relativos¹³¹. É nesse âmbito que se inserem os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, os quais, se não forem devidamente protegidos serão alvo de biopirataria.

2.1.1. As Concepções de Biodiversidade e a Dimensão Cultural da Biodiversidade

A biodiversidade é um termo que possui diversos significados e perspectivas, sendo de vital importância para a humanidade como um todo, estando presente em diversas pautas nacionais e internacionais, envolvendo, por exemplo, temas relacionados à pesquisa, conservação e comércio¹³². Comumente o que se entende por biodiversidade é a grande variedade de organismos, genótipos, espécies e ecossistemas, embora nas ciências biológicas esse termo ainda esteja, em sua maioria, sendo construído, visto a dificuldade em se elaborar um conceito que abarque toda a complexidade, aspectos e dimensões das manifestações de vida do planeta. Nessa toada, destaque-se que não é possível saber qual o número total de espécies vivas existentes no planeta, algumas estimativas apontam algo em torno de 5 a 30 milhões de espécies, havendo outras que chegam a indicar até mesmo 80 milhões de espécies vivas. Destas espécies, apenas cerca de 2 milhões foram catalogadas e inseridas em bases de dados internacionais¹³³.

A conceituação de biodiversidade que foi amplamente difundida com a Convenção da Diversidade Biológica¹³⁴ que identifica três grandes dimensões integradas da ideia de biodiversidade: a genética, a organismica e a sistêmica.¹³⁵ Se na concepção de biodiversidade for englobado também o conhecimento que se possui a respeito da diversidade biológica e considerarmos a multiplicidade de populações existentes, observam Boaventura de Sousa

¹³⁰ SANTILLI, op. cit., p. 77.

¹³¹ Ibidem, p. 77.

¹³² SOUZA; et. al., 2009, p.71.

¹³³ SANTOS, B. D. S.; MENESES; NUNES, 2005, p. 60.

¹³⁴ Art. 2 da CDB: “Diversidade biológica significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.”

¹³⁵ SOUZA; et. al., op. cit., p.71.

Santos, Maria Paula G. De Meneses e João Arriscado Nunes¹³⁶, facilmente se constata que o conhecimento qualificado como científico e registrado em instituições oficiais acerca dos ecossistemas e organismos é de fato bem menor do que aquele que realmente existe.

Tal percepção resultou na ausência de uma concepção hegemônica a respeito da biodiversidade. O que ocorre é a incidência de uma série de discursos, muitas vezes caracterizados como subalternos, que se cruzam em variadas formas de conhecimento, culturas e estratégias políticas. Dentro dessa teia discursiva é possível identificar quatro principais posições¹³⁷. A primeira visão seria aquela centrada na gestão da biodiversidade como recurso, chamada de visão “globalocêntrica” é a posição defendida pelos países do Norte global. A resposta às ameaças que impactam a biodiversidade é estruturada em uma série de medidas articuladas nos níveis, local, regional e global, indo desde a investigação científica e catalogação em inventários a implementação de mecanismos econômicos que promoveriam a conservação da biodiversidade, assentados o ideal de desenvolvimento sustentável e em mecanismos como a repartição de benefícios. A Convenção da Biodiversidade é baseada principalmente nessa visão, que embora ainda reconheça o papel desempenhado pelos conhecimentos tradicionais, ainda atribui primazia à ciência¹³⁸.

A segunda concepção é aquela adotada pelos países do Terceiro Mundo, que procura privilegiar os interesses nacionais destes Estados, as principais preocupações desta posição giram em torno da soberania sobre os recursos genéticos, a dívida ecológica, as transferências de tecnologia, entre outras. A próxima perspectiva é a da biodemocracia, defendida por Organizações Não Governamentais (ONGs) progressistas do Sul e que é essencialmente baseada em uma reinterpretação das ameaças a biodiversidade, chamando a atenção para a destruição ecológica gerada por projetos de desenvolvimento econômico e hábitos de consumo, sugerindo um deslocamento de foco do Sul para o Norte, visto que este é o local de origem da crise ambiental da biodiversidade. Essa posição defende um controle local dos recursos e a defesa dos direitos coletivos¹³⁹.

Por fim, tem-se a visão da autonomia cultural que procura gerar espaços para na própria rede de conceitos e ideais de biodiversidade para permitir novas formas de desenvolvimento fundamentadas na cultura e em formas de vida locais, visando contrariar orientações hegemônicas e etnocêntricas. A ênfase dada a essa perspectiva cultural tem sido importante a ponto de se considerar a perspectiva cultural como a quarta dimensão da

¹³⁶ SANTOS, MENESSES, NUNES, op. cit., p. 60.

¹³⁷ Ibidem, p.61-63.

¹³⁸ Ibidem, p.61-63.

¹³⁹ Ibidem, p.61-63.

biodiversidade. Expõem Gabriela Coelho de Souza, Rumi Regina Kubo, Ricardo Silva Pereira Mello e Rodrigo Alegretti Venzon que:

“[...]a relação de interdependência entre os sistemas culturais e biológicos não são originários de processos aleatórios e, sim, resultam de processos de transmissão cultural de conhecimentos compartilhados regionalmente, manifestando valores éticos associados a existência e ao uso continuado da biodiversidade. Assim, os sistemas culturais-ecológicos emergem das interações que criam e asseguram a sua auto-organização, de forma a persistir, criativamente, como complexos sistemas adaptativos de integração da diversidade cultural biológica (MATURANA; VARELLA, 2001). Partindo-se dessa concepção, o conceito de biodiversidade abrange uma quarta dimensão, a cultural, representada pelos valores, visões de mundo, conhecimentos e práticas que tem íntima relação com o uso direto e os processos relacionados a biodiversidade.¹⁴⁰”

Da existência dessas variadas visões verifica-se que “biodiversidade” é um conceito fluído e em permanente construção e reconstrução e que, apesar de haverem certos problemas e limitações, a ampla circulação desse conceito veio a possibilitar o florescimento de perspectivas críticas, articulando diferentes cosmologias e linguagens. Quando se trata de uma análise envolvendo a apropriação de conhecimentos tradicionais e de recursos genéticos conhecidos e utilizados pelas populações detentoras desses conhecimentos, é fundamental que seja levado em conta a quarta dimensão da biodiversidade, visto que esta é a dimensão cultural.

Pontua Juliana Santilli¹⁴¹ que os componentes tangíveis (territórios e recursos naturais) e os intangíveis (conhecimentos, inovações e práticas) da biodiversidade não são passíveis de dissociação, de forma que não é possível separar um sistema jurídico que de proteção efetiva aos direitos culturais e territoriais de povos tradicionais do reconhecimento e adequado amparo dos conhecimentos tradicionais. As práticas e inovações das comunidades tradicionais dependem de um modo de vida estritamente ligado à natureza, assim a continuidade e reprodução de seus conhecimentos depende intrinsecamente da preservação de condições que asseguram a sua sobrevivência cultural e física.

As inovações e produções intelectuais das comunidades tradicionais não são feitas somente por um viés utilitário, mas, em muitos casos, também envolvem aspectos simbólicos e indenitários, transcendendo a dimensão econômica. Ademais, fazem parte do conhecimento tradicional associado à biodiversidade, define Santilli¹⁴², toda a informação que seja útil para identificar determinadas características de micro-organismos e células ou identificar

¹⁴⁰ SOUZA; et. al., op. cit., p.71-72.

¹⁴¹ SANTILLI, 2005, p. 185.

¹⁴² Ibidem, p. 196.

princípios ativos de biomoléculas, independentemente do uso dado pela comunidade tradicional coincidir com aquele dado pela biotecnologia desenvolvida.

Esclarecendo essa questão da utilização coincidente ou não, a autora¹⁴³ exemplifica que uma comunidade tradicional pode fazer uso de uma certa combinação de plantas com o objetivo de cicatrizar feridas, propriedade esta que interessa a uma indústria farmacêutica, que visa produzir um pomada cicatrizando com base na combinação de plantas usada pela comunidade. Nessa situação tanto a indústria farmacêutica como a comunidade portadora do conhecimento tradicional associado perseguem a mesma finalidade, *in casu*, a cicatrização de feridas. Faz-se um uso direto do conhecimento tradicional associado.

Já na situação em que um povo indígena emprega uma determinada variedade de milho multicolorido para confeccionar adornos e enfeites, e, tal característica fenotípica selecionada, por seus indicativos claros quanto a algumas propriedades genéticas desse tipo de milho, chama a atenção e o tornam atraente para a realização de pesquisas genéticas. Aqui, embora a finalidade perseguida pela comunidade tradicional e pelas empresas não seja a mesma, não muda o fato de que quem trabalhou na manipulação e seleção da variedade de milho foi o povo indígena e, portanto, referido esforço também merece ser reconhecido e recompensado. O que ocorre é uma utilização indireta dos conhecimentos tradicionais associados, uma vez que são fornecidos dicas e pistas para que sejam detectados e isolados princípios ativos considerados úteis pelas indústrias agrícola e farmacêutica. O conhecimento da comunidade é ponto de partida das pesquisas, embora o resultado e finalidade almejada seja diferente.

Juliana Santilli¹⁴⁴ defende que um sistema jurídico de proteção de conhecimentos tradicionais e repartição de benefícios deve contemplar ambas as formas de utilização, tanto a direta como a indireta. Toda informação obtida de comunidades tradicionais e usada para a identificação de princípios ativos e variedades vegetais utilizadas na fabricação de produtos pela indústria deve ser, primeiramente, precedida de prévio consentimento e, em segundo lugar, pela justa e equitativa repartição de benefícios.

2.1.2. Os Projetos de Bioprossecção

Os sistemas tradicionais são embasados em sua essência no princípio da coletividade, envolvendo diversas facetas espirituais e éticas, além de se relacionar fortemente com o

¹⁴³ SANTILLI, loc. cit.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 197.

manejo dos recursos naturais. Quando essas comunidades são colocadas em contato com o sistema moderno, a elas é imposta a lógica da privatização, que, baseada em uma valoração relativa e em uma perspectiva utilitarista, reconhece valor somente naquilo que pode ser explorado comercialmente. A racionalidade mercantil acaba por muitas vezes ocasionando mudanças nos sistemas tradicionais e os subvertendo e, conseqüentemente, subvertendo também os direitos coletivos em direitos privados. Nessa visão, não só os recursos naturais como os próprios conhecimentos das comunidades são vistos como matéria-prima a ser explorada¹⁴⁵.

A valoração comercial da biodiversidade torna fundamental o processo de bioprospecção, ou seja, de pesquisa e exploração do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais. Como os direitos de propriedade intelectual atribuem valor as modificações tecnológicas que são associadas ao capital e ao lucro, ao mesmo tempo em que reduz a biodiversidade a mera matéria-prima, cada vez mais se mostram essenciais os projetos de bioprospecção que permitem a colonização dos conhecimentos tradicionais, ou conforme denomina Vandana Shiva, das “terras comunitárias de intelectuais”¹⁴⁶.

A bioprospecção, foi um termo criado inspirado na ideia da prospecção do ouro e do petróleo, ao qual se acrescentou o prefixo bio- para referir-se aos recursos biológicos que possuam valor comercial a serem explorados. No entanto, ao contrário do ouro e do petróleo que são simplesmente encontrados em depósitos ao redor do mundo, a biodiversidade e seus usos e valores são conhecidos e preservados pelas comunidades tradicionais, os quais são extraídos através dos projetos de bioprospecção. Assim, a ideia de bioprospecção em si acaba ocultando os usos anteriores que eram dados pelas comunidades, dando a impressão de que os únicos portadores de conhecimento são os bioprospectores, geralmente ligados as grandes corporações, os quais finalmente teriam agregado valor aos recursos genéticos. A respeito desse processo, explica Shiva:

“O conceito de agregar valor por meio da bioprospecção esconde a remoção e destruição do valor de plantas e conhecimentos nativos. À medida que os genes de uma determinada planta ganham valor, a planta em si torna-se dispensável, especialmente se os genes puderem ser replicados *in vitro*. À medida que características úteis são identificadas por comunidades nativas, as próprias comunidades – juntamente com seus modos de vida e sistemas de conhecimento – tornam-se dispensáveis.”¹⁴⁷

¹⁴⁵ SOUZA; et. al., op. cit., p.73-74.

¹⁴⁶ SHIVA, 2001, p.98.

¹⁴⁷ Ibidem, p.100.

Após esses recursos serem “descobertos” pelas empresas, entram em cena os direitos de propriedade intelectual para protegerem os novos produtos, assim, algo que antes era de domínio público local transforma-se em uma propriedade particular. O primeiro passo dessa transformação é justamente a apropriação e monopolização das práticas e inovações dos sistemas tradicionais através dos direitos de propriedade intelectual, desvalorizando-se o conhecimento tradicional acumulado com o decorrer de anos. As práticas tradicionais seriam atualizadas pela ciência, através da proposta de inovações tecnológicas, o que justificaria a sua privatização.

Em seguida, as populações locais, cujo conhecimento foi desmerecido, passam a sofrer em seus mercados locais com a concorrência e monopólio das grandes empresas internacionais, até o ponto em que todas as alternativas àquelas fornecidas aos produtos patenteados são eliminadas. Nesse momento final as comunidades tradicionais que uma vez forneceram os seus conhecimentos passam então a ocupar a posição de consumidoras dos produtos industrializados¹⁴⁸.

Verifica-se, portanto, que quando os conhecimentos das comunidades tradicionais são vendidos, as comunidades acabam por vender também o direito de continuar a suprir suas próprias necessidades com os seus recursos. As grandes multinacionais, por outro lado, obtém lucros gigantescos através das plantas e conhecimentos extraídos, na maioria das vezes sem oferecer qualquer contrapartida, para se ter uma ideia, só no Brasil, em 2003, estimou o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), houve um prejuízo diário de US\$16 milhões ocasionados pela biopirataria internacionais, já que componentes obtidos na floresta Amazônica forma patenteados por empresas japonesas, estadunidenses e da Comunidade Europeia¹⁴⁹.

Esse processo ilegítimo e expropriatório, escreve Vinicius Garcia Vieira¹⁵⁰, faz com que os países latino-americanos, bem como os demais regiões consideradas como subalternas, ocupem uma posição de subordinação em relação aos países do Norte global, sujeitando-se a vontade e desígnios das grandes corporações multinacionais, geralmente sediadas nos países desenvolvidos. Na maioria das vezes os países do Sul são obrigados a pagar algum tipo de royalty para que as biotecnológicas sejam inseridas em seus países, mesmo que esses produtos tenham sido obtidos com o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais encontrados naturalmente nos territórios dos países do Sul.

¹⁴⁸ SOUZA; et. al., op. cit., p.73-74.

¹⁴⁹ VIEIRA, 2012, p. 115.

¹⁵⁰ VIEIRA, loc. cit.

2.1.3. Biopirataria: o desrespeito a Convenção sobre a Diversidade Biológica

A expressão Biopirataria é formada pela palavra pirataria, que se refere a atos de apropriação, depredação e roubo, acrescido do prefixo bio- que significa vida, assim, conclui-se que biopirataria foi um termo cunhado para designar a apropriação da vida. Vandana Shiva¹⁵¹ explica que Biopirataria refere-se ao processo de patenteamento da biodiversidade, parte dela, dos produtos que dela são derivados ou, ainda, dos conhecimentos das comunidades tradicionais que dela se originam. Em geral essa coleta de material biológico visa à exploração industrial dos componentes genéticos ou moleculares encontrados no patrimônio genético obtido.

Para alguns autores, como David Hathaway¹⁵² a Biopirataria pode ser ilegal, quando existe uma legislação que vede a sua prática, ou simplesmente imoral quando não há uma lei que formalmente busque controlar esta prática. A respeito do conceito de biopirataria Juliana Santilli, explica que:

“Embora não haja propriamente uma definição jurídica de biopirataria, é relativamente bem aceito o conceito de que a biopirataria é a atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos genéticos (ou a ambos) em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção sobre a Diversidade Biológica, a saber: a soberania dos Estados sobre os seus recursos genéticos e a necessidade de consentimento prévio e informado dos países de origem dos recursos genéticos para as atividades de acesso, bem como a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização.¹⁵³”

A Convenção sobre a Diversidade Biológica trouxe alguns mecanismos visando mitigar as diferenças de poder político e econômico entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, são eles o consentimento prévio informado e a repartição de benefícios. A aplicação desses institutos busca evitar os recursos genéticos e conhecimentos de outros países seja apropriado sem o consentimento ou retorno para o país e comunidades que forneceram o conhecimento e material biológico utilizado para a fabricação de produtos¹⁵⁴. Como exemplos de casos famosos de biopirataria podemos citar: o *ayahuasca*, o *nim* (ou nem, em inglês) e o cupuaçu.

¹⁵¹ SHIVA, 2005, p. 323.

¹⁵² HATHAWAY, 2004, p.1.

¹⁵³ SANTILLI, op. cit., p.198-199.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 199-201.

O *ayahuasca* é uma bebida que integra várias cerimônias de povos indígenas que habitam a Amazônia Ocidental, sendo utilizada em rituais que envolvem desde a cura até a transcendência, o contato com espíritos e previsões do futuro. A fabricação dessa bebida é feita com um cipó denominado *Banisteriopsis caapi*, que no ano de 1986 foi patenteada pelo americano Loren Miller, sob a alegação de ser uma variedade de cipó a qual chamou de Da Vine. A patente foi concedida, tendo a sua vigência se encerrado em junho de 2003. No pedido de patente constava a descrição de que a planta seria a invenção de uma distinta e nova variedade que se reproduziria de forma assexuada, criada a partir de um espécime vegetal achado em um jardim doméstico da Amazônia. Após a concessão da patente, a planta passou a ser cultivada com fins comerciais no Havaí e, quando colocado à venda o produto final, constava na sua descrição de que se tratava de um medicamento sagrado utilizado há milênios com o objetivo de entrar em contato com o sobrenatural e curar enfermidades¹⁵⁵.

Apesar do cancelamento dessa patente ter sido solicitada, no ano 1999, pela Organização Não-Governamental (ONG) *Center for International Environmental Law* (CIEL), que estava representando a Coordenação das Organizações dos Povos Indígenas da Bacia Amazônica (COICA), ao *Patente and Trademark Office*, órgão responsável pelo registro de patentes nos Estados Unidos, o cancelamento da patente, a decisão final do órgão foi pela rejeição do pedido de cancelamento, de forma que a proteção continuou a vigorar até a expiração do seu prazo de validade¹⁵⁶.

O nim, por sua vez, se trata de uma árvore, intitulada *Azadirachta indica*, que é utilizada há séculos por populações da Índia para a fabricação de biopesticidas e remédios, sendo mencionada em textos indianos escritos acerca de dois mil anos atrás. Por volta da década de 1970, o estadunidense Robert Larson, um importador de madeira, observando as várias utilidades da árvore de nim, importou algumas das sementes da referida árvore para a sede da sua empresa em Wisconsin. Larson passou então a realizar diversos testes com a planta, obtendo êxito em fabricar Margosan-O, recebendo, em 1985, a autorização da Agência Norte-Americana de Proteção Ambiental. Cerca de três anos após esta autorização, a patente foi vendida à multinacional W. R. Grace. Para além desse caso, diversos outros produtos fabricados com base em componentes extraídos do nim também obtiveram sucesso em conseguirem a proteção do sistema de patentes, indo desde soluções e fórmulas estáveis de nim, até pastas de dente¹⁵⁷.

¹⁵⁵ VIEIRA, op. cit., p.116.

¹⁵⁶ SANTILLI, op. cit., p. 202.

¹⁵⁷ SHIVA, 2005, p. 331-333.

A W. R. Grace, em parceria com o Departamento de Agricultura dos Estados Unidos, tendo conseguido obter as patentes dos produtos baseados no nim e visando iniciar a exploração comercial da árvore e suas sementes, instalaram a sua base na Índia e edificaram uma rede de fornecedores. As altas demandas da indústria por sementes causaram vários impactos na população índia que dependia do nim para a sua sobrevivência diária, pois, em virtude disso, tanto as sementes, como o óleo de nim deixaram de ser acessíveis a comunidade local¹⁵⁸. A revogação da patente sobre os produtos e processos envolvendo o nim foi requerida em 1995 por Vandana Shiva, diretora da *Research Foundation for Science, Tecnology and Ecology* (Fundação para a Investigação em Ciência, Tecnologia e Ecologia), Magda Alvoet, Ministra Belga da Saúde e do Ambiente, e Linda Bullard, presidente da *International Federation of Organic Agricultural Movements* (Federação Internacional dos Movimentos para a Agricultura Orgânica). Após cinco anos de disputas judiciais, em maio de 2000, O Escritório Europeu de patentes revogou a patente concedida, pois foi considerado que os processos e produtos patenteados não atendiam ao requisito de novidade¹⁵⁹.

Por fim, no caso do cupuaçu, fruto de uma árvore denominada *Theobroma grandiflorum* encontrada na região Amazônica, a empresa japonesa Asahi Foods Co. Ltd. Registrou em seu nome uma patente sobre os processos de extração do óleo da semente do cupuaçu, que era utilizado para a produção do “cupulate” ou chocolate de cupuaçu. Além disso, a empresa registrou também como marca comercial a designação “cupuaçu”¹⁶⁰. Essa ocorrência gerou grande repercussão tanto em organizações brasileiras como em organizações internacionais, motivando a campanha realizada pela Amazonlink “Limites éticos acerca do registro de marcas e patentes de recursos biológicos e conhecimentos tradicionais da Amazônia”¹⁶¹.

No ano de 2004 a Amazonlink, juntamente com o Grupo de Trabalhos Amazônicos e o Instituto de Direito do Comércio Internacional conseguiram cancelar o registro da marca “cupuaçu”, pois o escritório japonês de patentes entendeu que uma marca comercial não poderia ser passível de registro quando o nome em questão fosse utilizado para designar matérias-primas. Quanto a patente sobre o “cupulate”, esta foi revogada graças à atuação da conjunta da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa) e do Escritório de Propriedade Intelectual do Japão, a revogação da patente foi fundamentada na concessão pelo

¹⁵⁸ Ibidem, p. 331-333.

¹⁵⁹ SANTILLI, 2005, p 201.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 224.

¹⁶¹ VIEIRA, op. cit., 115-116.

Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) de uma patente brasileira sobre a obtenção do “cupulate” em 1999¹⁶².

O que todos esses casos têm em comum, conforme explica Juliana Santilli¹⁶³, é o fato de que foram coletados recursos biológicos em países biodiversos, os quais foram levados para o exterior para a identificação e estudo de princípios ativos, tendo como resultado dessas pesquisas houve o patenteamento de produtos e processo sem qualquer retribuição a comunidade que ajudou na obtenção do material genético ou ao país do qual o recurso foi extraído. Esses exemplos servem para demonstrar a gravidade do problema e a necessidade da existência de uma regulamentação a respeito do consentimento prévio informado das comunidades e da repartição de benefícios, para que o povo que forneceu o conhecimento tradicional associado tenha ao menos alguma forma de participação e retorno na exploração econômica de produtos criados com a sua contribuição.

2.2. Da Regulamentação da Repartição de Benefícios

Conforme anteriormente explanado o Acordo Trips pretende tratar a biodiversidade como uma forma de mercadoria em potencial, a ser apropriada através da biotecnologia. Ademais, observa Vinicius Garcia Vieira¹⁶⁴, o Acordo Trips não traz nenhuma referência em qualquer um de seus artigos quanto à origem do recurso natural utilizado para a obtenção da biotecnologia, legalizando, assim, a propriedade privada sobre formas de vida, legitimando a biopirataria como um direito de apropriação do conhecimento. Em oposição a esse ideal, foi elaborada a Convenção sobre a Diversidade Biológica, instrumento que reconheceu formalmente a necessidade de se repartir de forma equitativa e justa os benefícios advindos da exploração da diversidade biológica.

No entanto, para que a Convenção sobre a Diversidade Biológica tenha de fato efetividade ela também depende em grande parte de legislações nacionais que versem a respeito do tema, visto que em geral esse instrumento traz princípios gerais cuja aplicação pratica precisa ser esmiuçada. No Brasil, o marco legal atual da Repartição de Benefícios e que regulamenta a CDB é a Lei n. 13.123/2015.

2.2.1.Regime Normativo Internacional: Convenção sobre a Diversidade Biológica

¹⁶² Ibidem, 115-116.

¹⁶³ SANTILLI, op. cit., p. 204.

¹⁶⁴ VIEIRA, op.cit., p.75.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) foi aprovada em 1992, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro. A elaboração dos objetivos desta Convenção, segundo Cristian Lévêque¹⁶⁵, foi influenciada principalmente por dois processos de negociação internacionais: a Comissão de Recursos Fitogenéticos da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO)¹⁶⁶ e o Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (PNUMA).

A FAO merece destaque por ter sido pioneira em elaborar diversos instrumentos internacionais atinentes à temática dos recursos genéticos e da biodiversidade, dentre eles o Compromisso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, adotado em 1983, que, embora não vinculante foi o primeiro instrumento internacional a regulamentar o acesso a recursos fitogenéticos. Este compromisso ainda estava assentado em um regime jurídico de livre acesso, baseado na concepção de recursos genéticos como patrimônio da humanidade, e no final das contas acabou se tornando um instrumento vazio com pouca aplicação prática, dado o número de concessões feitas aos países desenvolvidos que desvirtuaram o seu ideal de regulamentação original. Apesar da FAO ter publicado uma série de resoluções visando reequacionar as relações entre países industrializados e países agrícolas, obteve pouco ou nenhum sucesso nessa empreitada. Outrossim, o Compromisso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos foi, em 1993 adaptado às disposições contidas na CDB.¹⁶⁷

Quanto ao PNUMA, este reconheceu e enfatizou a necessidade de um esforço internacional para se proteger a biodiversidade, com a implementação de acordos e dos instrumentos legais existentes de forma coordenada. A primeira iniciativa concreta do seu Conselho Administrativo ocorreu em meados de 1987, quando os Estados Unidos solicitaram um estudo sobre a diversidade biológica, objetivando a criação de uma “convenção guarda-chuva”, inicialmente, conforme aponta Vinícius Garcia Vieira¹⁶⁸, evitando a discussão a respeito das biotecnologias. Para realizar tal estudo houve, então, a instalação de um grupo de trabalho *ad hoc* para selecionar quais os termos desejáveis e quais áreas deveriam ser compreendidas por esta convenção. Esse grupo de trabalho transformou-se, em 1991, no “Comitê de Negociação Intergovernamental para uma Convenção sobre a Diversidade

¹⁶⁵ LÉVÊQUE, C. **A Biodiversidade**. Bauru: EDUSC, 1999, apud RÊGO, 2012.

¹⁶⁶ Sigla que vem do Inglês: *The Food and Agriculture Organization of the United Nations*.

¹⁶⁷ SANTILLI, 2009, p. 228-235.

¹⁶⁸ VIEIRA, op. cit., p. 34-35.

Biológica” que elaborou a primeira versão do texto da CDB, sendo versão final do tratado aprovada em 22 de maio de 1992, no Quênia.¹⁶⁹

Inicialmente planejada para ser uma convenção sistematizadora, realizando uma consolidação dos documentos internacionais que tratassem a respeito da biodiversidade, a CDB, influenciada principalmente pela urgência de criação de um sistema de proteção e conservação da diversidade biológica a nível global, acabou por extrapolar o seu propósito original, convertendo-se em uma convenção-quadro que estabelece regras gerais e princípios, além de englobar vários temas associados à proteção da biodiversidade, tais como o uso, a partilha de benefícios e o acesso à tecnologia, por exemplo.

Essa superação da intenção inicial se deveu principalmente pela atuação de países em desenvolvimento, em especial Brasil, China e Índia que incluíram no debate a relação entre desenvolvimento e natureza, considerando em especial as questões envolvendo a transferência de biotecnologia, o acesso aos recursos genéticos e direitos de propriedade intelectual relacionado à biotecnologia.

A CDB, então, passou a estabelecer, em seu artigo 2º, a diversidade biológica como sendo:

“a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas”.

Desse excerto, extrai-se que a Convenção reconheceu a biodiversidade em três níveis interligados, quais sejam, a diversidade de espécies, a diversidade genética e a diversidade ecológica. A partir desse reconhecimento estabeleceu-se os três objetivos principais da CDB, capitulados em seu artigo 1º¹⁷⁰: conservar a biodiversidade, utilizar de forma sustentável os seus componentes e repartir, de forma equilibrada, os benefícios advindos da utilização da biodiversidade. Uma leitura destes objetivos conjuntamente com o Preâmbulo da Convenção permite concluir que subjacente a estes objetivos encontra-se a perspectiva de um desenvolvimento sustentável. Além disso, cumpre também destacar que a CDB colocou a

¹⁶⁹ REGÔ, op. cit., p. 118-119.

¹⁷⁰ Dispõe o art. 1º da CDB: “Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.”

conservação *in situ* como sendo prioritária, devendo, conforme dispõe o artigo 9º¹⁷¹, conservação *ex situ*¹⁷² ter um caráter complementar em relação às medidas *in situ*.

Fixadas essas bases para a conservação da diversidade biológica, a Convenção passa então a estruturar um regime de acesso e repartição de benefícios. Conforme colocam vários autores, em especial Juliana Santilli¹⁷³, Patrícia de Amorim Rêgo¹⁷⁴ e Vinícius Garcia Vieira¹⁷⁵, a grande inovação deste regime foi a ruptura com a concepção de que os recursos genéticos seriam patrimônio da humanidade, passando a montar um regime a partir da ideia de que o Estado teria direito soberano sobre os recursos de biodiversidade contidos em seu território. Nesse sentido, destaquem-se o artigo 3º¹⁷⁶, que traz o direito soberano do Estado de explorar seus recursos, segundo suas políticas ambientais, o artigo 10º, c¹⁷⁷, que determina a proteção e o incentivo à utilização de recursos biológicos conforme o costume e práticas tradicionais, e o artigo 15º, 1º¹⁷⁸, que reconhece a autoridade dos governos nacionais para determinar o acesso a recursos genéticos, que estaria sujeita à legislação nacional.

Ademais, afirma Vieira¹⁷⁹, que uma interpretação do artigo 8º, j¹⁸⁰, que incentiva a preservação de conhecimentos e inovações tradicionais, bem como, havendo a devida repartição de benefícios e a autorização dos detentores destes saberes, a ampla aplicação desse conhecimento, é possível concluir que o consentimento prévio foi ampliado de forma a incluir também a participação de comunidades tradicionais no processo de autorização, dada a relevante conexão existente entre estas comunidades e a biodiversidade. Escreve o autor que:

¹⁷¹ Dispõe o art. 9º, *caput*, da CDB: “Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso, e principalmente a fim de complementar medidas de conservação *in situ*”.

¹⁷² Conforme define a própria CDB, no artigo 2º, *in situ*, significa a conservação das espécies no seu próprio ecossistema natural e, no caso de espécies domesticadas, no meio em que tenha se desenvolvido. Em oposição, a conservação *ex situ* refere-se àquela realizada fora do habitat natural da espécie.

¹⁷³ SANTILLI, op. cit., p. 234.

¹⁷⁴ REGÔ, op. cit., p. 117-144.

¹⁷⁵ VIEIRA, op. cit., p. 40-42.

¹⁷⁶ Dispõe o art. 3º da CDB: “Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.”

¹⁷⁷ Dispõe o art. 10º, c, da CDB: “Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: c) Proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável;”

¹⁷⁸ Dispõe o art. 15.1º da CDB: “Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.”

¹⁷⁹ VIEIRA, op. cit., p.45-46.

¹⁸⁰ O artigo 8º, j, da CDB, contém a seguinte disposição: “Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.”

“Essa referencia [...] confere uma proteção às culturas tradicionais que somente podem ser acessadas, caso consentido pela própria comunidade detentora do conhecimento, porque o seu consentimento esclarecido é a forma de garantir a sua participação no processo de concessão do acesso e, simultaneamente, proteger a sua cultura tradicional. Assim, a CDB busca garantir a permanência dos conhecimentos tradicionais sobre a biodiversidade, o que torna necessária a manifestação de vontade das comunidades tradicionais na formação do consentimento prévio fundamentado, em participação conjunta com o Estado provedor do recurso.”¹⁸¹

A despeito dessas inovações trazidas pela CDB, nota-se que ela acabou realizando várias concessões aos países desenvolvidos, resultando em diversas ambiguidades, que resultam no enfraquecimento do texto como um todo. Tal fato é claramente observado quando a convenção aborda a temática de tecnologias protegidas por propriedade intelectual. Exemplo disso são as disposições número 2 e 3 do artigo 16^o¹⁸², enquanto a primeira determina que os países em desenvolvimento devem ter acesso a tecnologia em condições mais favoráveis, porém devendo respeitar os direitos de propriedade intelectual, a segunda coloca que os países em desenvolvimento devem ter acesso a tecnologia que use seus recursos genéticos, inclusive tecnologias protegidas por direitos de propriedade intelectual.¹⁸³

Outro fato notável é que a CDB não possui uma instância decisória que possibilite o constrangimento de países que descumpram com os seus objetivos e finalidades, de forma que o cumprimento das diretrizes estabelecidas acaba dependendo mais da vontade política dos Estados partes do que da própria força jurídica da convenção em si. Esse aspecto torna-se gritante quando comparamos a realidade no âmbito do Acordo TRIPS que possui normas imperativas que podem resultar em sanções econômicas aos países que as descumprirem, o que prejudica muito a eficácia da CDB quando esta entra em contato com o regime jurídico de propriedade intelectual.

¹⁸¹ VIEIRA, op. cit., p. 45-46.

¹⁸² Dispõe o art. 16^o, disposições 2 e 3, da CDB: “2. O acesso a tecnologia e sua transferência a países em desenvolvimento, a que se refere o § 1 acima, devem ser permitidos e/ou facilitados em condições justas e as mais favoráveis, inclusive em condições concessionais e preferenciais quando de comum acordo, e, caso necessário, em conformidade com o mecanismo financeiro estabelecido nos arts. 20 e 21. No caso de tecnologia sujeita a patentes e outros direitos de propriedade intelectual, o acesso à tecnologia e sua transferência devem ser permitidos em condições que reconheçam e sejam compatíveis com a adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual. A aplicação deste parágrafo deve ser compatível com os §§ 3, 4 e 5 abaixo. 3. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que as Partes Contratantes, em particular as que são países em desenvolvimento, que provêem recursos genéticos, tenham garantido o acesso à tecnologia que utilize esses recursos e sua transferência, de comum acordo, incluindo tecnologia protegida por patentes e outros direitos de propriedade intelectual, quando necessário, mediante as disposições dos arts. 20 e 21, de acordo com o direito internacional e conforme os §§ 4 e 5 abaixo.”

¹⁸³ VIEIRA, op. cit., p. 47.

Como se não fosse suficiente essa disparidade de forças normativas, a CDB ignorou outros aspectos sociais e ecológicos relevantes. Acerca dessa problemática a professora Juliana Santilli escreve:

“A CDB trata os recursos genéticos como bens econômicos, utilitários, fragmentados e descontextualizados dos processos biológicos e socioculturais de construção da agrobiodiversidade e dos saberes associados. Ignora as percepções e valores locais associados aos recursos e saberes da agrobiodiversidade, as normas locais sobre a titularidade de direitos sobre tais recursos, o liame entre o recurso e o conhecimento, a circulação e o intercâmbio do material fitogenético, o seu compartilhamento por várias comunidades etc. Desconsidera a complexidade dos processos que geram a agrobiodiversidade. Tende a impedir a livre circulação de material fitogenético, a estimular monopólios e a restringir o domínio público e a ter um impacto negativo sobre os sistemas agrícolas locais e sobre a agrobiodiversidade.”¹⁸⁴

Em suma, conclui a autora¹⁸⁵, além de não contribuir para a correção entre as desigualdades políticas entre os países desenvolvidos, detentores de tecnologia, e os países em desenvolvimento, detentores dos recursos biodiversos, e não trazer soluções efetivas para a os impactos negativos da propriedade intelectual, a Convenção, por todos às suas ambiguidades e concessões aos Estados do Norte, acabou indiretamente legitimando os direitos de propriedade intelectual.

Por fim, em relação às normativas internacionais que perpassam o presente tema, cumpre ainda mencionar a existência da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹⁸⁶ sobre povos Indígenas e Tribais, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007¹⁸⁷, o Protocolo de Nagoya de 2010¹⁸⁸ e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas¹⁸⁹.

¹⁸⁴ SANTILLI, 2009, p. 243

¹⁸⁵ SANTILLI, loc. cit.

¹⁸⁶ A Convenção 169 foi adotada pela OIT em 1989, como resultado da revisão parcial da Convenção 107 que não mais estava de acordo com a evolução do direito internacional, pois os povos indígenas devem ter o direito de ter o controle do seu próprio desenvolvimento e manifestando-se através de suas próprias instituições. Em suma, escreve Isabela Figueroa: “Diferente do modelo integracionista da C107, a C169 consagra o direito dos povos indígenas e tribais de manter sua cultura. A C169 também estabelece que os mecanismos de diálogo entre os governos e aqueles povos é a única maneira de assegurar que as necessidades dos povos estejam refletidas nas políticas nacionais. O artigo 2 da C169 expressa seu objetivo básico: promover a realização dos direitos sociais, econômicos e culturais dos povos indígenas e tribais, bem como proporcionar-lhes um mecanismo de participação no processo de desenvolvimento nacional” (FIGUEROA, 2009, p.20)

¹⁸⁷ A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi aprovada em setembro de 2007 pela Assembleia Geral da ONU, por 143 votos a favor, 4 votos contra (Canadá, Nova Zelândia, Estados Unidos e Austrália), além de 11 abstenções. Constitui-se como marco importante do reconhecimento internacional da luta indígena, contribuindo para ampliar as bases jurídicas e políticas públicas direcionadas aos povos indígenas (BERNARDO, 2013, p. 45, 50).

¹⁸⁸ O Protocolo de Nagoya visa aprofundar a implementação da repartição de benefícios, sendo baseado em princípios de repartição de benefícios consagrados pela CDB e buscando estabelecer um sistema de nível global para investimento, pesquisa e desenvolvimento da genética e bioquímica de organismos biológicos (GROSS,

Desses documentos a Convenção 169 da OIT ratificada, no ano de 2002, e posteriormente, promulgada pelo decreto 5.041/2004, possui grande relevância. Tal convenção mostra-se interessante ante os diversos mecanismos que a OIT possuem para fiscalizar o descumprimento de suas normativas, tais como relatórios enviados periodicamente pelos Estados para verificar a implementação da convenção e as queixas, que podem ser apresentadas por um Estado membro contra outro Estado membro.¹⁹⁰

Além disso, essa Convenção também reconhece o direito ao consentimento prévio e informado das comunidades tradicionais não só para o acesso aos recursos genéticos, mas também para as demais medidas e programas que afetem esses povos, devendo lhes ser assegurada a sua participação livre pelo menos no mesmo nível que outros setores da população. Por fim, saliente-se que as convenções da OIT possuem um caráter imperativo de *jus cogens*, que torna a sua observância obrigatória¹⁹¹.

2.2.2. Regime jurídico nacional: o trajeto até a aprovação da lei n. 13.123/2015.

Na mesma época em que no plano internacional evidenciava-se a urgência de um regime de proteção do meio ambiente e de regulamentação do acesso aos recursos genéticos, processo semelhante ocorria nas esferas nacionais. Em países da América Latina essa questão é ainda permeada pelo caráter único das comunidades tradicionais e seus conhecimentos de caráter coletivo. No Brasil referido processo pode ser observado principalmente em algumas disposições trazidas pela Constituição Federal de 1988, em especial o artigo 215, § 1º¹⁹², que reconhece o direito à sociodiversidade, o artigo 216¹⁹³, que trata a respeito do patrimônio

2013, p.19). Esse protocolo foi assinado pelo Brasil em fevereiro de 2011, porém, somente na segunda metade de 2020 o documento foi ratificado, para mais informações consultar: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=547397> Acesso em: 19 ago. 2020.

¹⁸⁹ A Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi formulada em um processo de elaboração que durou 17 anos, tendo sido finalmente aprovada em junho de 2016 em Santo Domingo, capital da República Dominicana, pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA). Essa declaração é um marco histórico por ser o primeiro documento da OEA dedicado à proteção dos direitos dos povos indígenas. Para mais informações, consultar: <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/3815-oea> Acesso em: 19 jun. 2020.

¹⁹⁰ MONT'ALVERNE; OLIVEIRA. 2007, p. 261-270.

¹⁹¹ DOURADO, 2017, p. 92.

¹⁹² Dispõe o art. 215, § 1º da CF: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.”

¹⁹³ Dispõe o art. 216, *caput* e incisos, da CF: “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os

cultural, e o artigo 225¹⁹⁴, que traz o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado e a biodiversidade.

No que atine a elaboração de uma legislação específica para a proteção da biodiversidade nacional e os conhecimentos a ela relacionados, a tentativa que oficialmente inaugurou esse processo foi o projeto de lei n. 306/95, de autoria da então Senadora Marina Silva, protocolado em 26 de outubro de 1995 no Senado. Para a discussão desse projeto no âmbito da sociedade civil foram realizadas audiências públicas em Brasília, São Paulo e Manaus.

O professor Laymert Garcia dos Santos¹⁹⁵ aponta que este projeto tinha uma forte preocupação com a questão socioambiental e subordinava o interesse econômico aos três objetivos da Convenção sobre a Diversidade Biológica, quais sejam, a conservação da biodiversidade, a utilização sustentável dos seus componentes e a repartição justa e equitativa de benefícios. Ademais, embora esse projeto contivesse um capítulo inteiro dedicado à proteção do conhecimento, o tratamento dado ao tema era basicamente feito através de noções de direitos coletivos e de propriedade privada, que seriam objeto de regulamentação posterior por outras legislações.

Em 1997 o projeto n. 306/95 foi reformulado de forma substancial pelo Senador Osmar Dias, resultando na primazia do interesse econômico e no esvaziamento da dimensão socioambiental. De fato, coloca Garcia dos Santos¹⁹⁶, esse substitutivo parecia mais estipular condições de contrato e de acesso do que em afirmava direitos atinentes ao meio ambiente e às comunidades tradicionais propriamente, tratando os conhecimentos tradicionais como um mero problema de equiparação justa de benefícios, tornando-os, portanto, negociáveis. Além disso, o substitutivo carregava uma série de ambiguidades, como por exemplo, da leitura artigo 5, inciso V, que determina inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade do conhecimento tradicional, leva-se ao entendimento de que essa forma de conhecimento não seria passível de ser patenteada. No entanto, o disposto no artigo 41 do referido substitutivo conduz a conclusão contrária, já que determina a necessidade de consentimento prévio e informado aos requerentes de propriedade intelectual que esteja baseada em recurso genético ou conhecimento tradicional.

conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.”

¹⁹⁴ Dispõe o art. 225, *caput*, da CF: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

¹⁹⁵ SANTOS, L. G. D., op. cit., 148-152.

¹⁹⁶ SANTOS, L. G. D., loc. cit.

Essas contradições e ambiguidades foram retomadas no projeto de lei n. 4.579/98, de autoria do deputado Jacques Wagner, que se apresentava como uma nova versão do substitutivo apresentado em 1997. Apesar de ainda carregar os problemas do substitutivo anterior, Garcia dos Santos¹⁹⁷ verifica que podem ser observadas algumas diferenças importantes, como a reafirmação do usufruto exclusivo das comunidades indígenas sobre as riquezas naturais existentes em suas terras, bem como o reconhecimento do direito das comunidades locais de negarem acesso aos seus conhecimentos e recursos quando entenderem que tal acesso pode se configurar como uma ameaça.

No mesmo momento em que ocorriam as discussões envolvendo os projetos de lei que deveriam regular o acesso aos recursos genéticos, o governo federal, por meio do Grupo Interministerial de Acesso aos Recursos Genéticos (GIARG)¹⁹⁸, decidiu analisar e aprimorar o projeto de lei n. 306/95 do Senado. Essa decisão do executivo, em tomar para si a discussão de um projeto de lei, afrontava a competência do legislativo, descartando as prerrogativas do Parlamento. Ademais, todo o processo de discussão a respeito do processo passou a ocorrer a portas fechadas, indo em direção contrária às preocupações dos setores da sociedade civil, visto que o GIARG passou a ignorar a faceta socioambiental do projeto, dando primazia para a questão econômica e tecnológica.

Juntamente com a reformulação do projeto 306/95, pretendia-se encaminhar também uma proposta de Emenda Constitucional que transformaria o patrimônio genético em bem da União, o que facilitaria ainda mais a apropriação, transferência de titularidade, patenteamento e exploração global da biodiversidade nacional. Essa proposta de emenda, como bem observa Juliana Santilli¹⁹⁹, incide no equívoco de confundir o direito de soberania sobre recursos genéticos encontrados em território nacional com o domínio público ou estatal, e, sublinha a autora, a proteção estatal não significa necessariamente a propriedade pública.

Além disso, expõe o professor Garcia dos Santos²⁰⁰ que da análise do projeto é possível perceber que o Estado entendia que era sua prerrogativa decidir sozinho a respeito do exercício da sua soberania sobre os recursos biogenéticos, transferindo titularidades sobre as informações genéticas como bem entendesse. Isso ficava evidente quando o projeto dispunha

¹⁹⁷ Ibidem, p. 153.

¹⁹⁸ O GIARG, criado especificamente com o objetivo de tratar sobre a questão dos recursos genéticos, era coordenado por um representante do Ministério do Meio Ambiente e composto por membros dos Ministérios da Indústria e do Comércio, da Saúde, da Justiça, das Relações Exteriores, da Ciência e Tecnologia, da Marinha e da Agricultura, além de contar com a participação de diversas instituições, tais como, a Fundação Nacional do Índio, a Fundação Oswaldo Cruz, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, Instituto Nacional de Propriedade Industrial e Empresa Brasileira de Pesquisa Agrícola (SANTOS, L. G. D., 2005, p. 154).

¹⁹⁹ SANTILLI, 2001.

²⁰⁰ SANTOS, L. G. D., op. cit., p. 154-157.

que os benefícios seriam repartidos de forma justa e equitativa com a União, e quando determina que o Estado é quem possuía a prerrogativa de definir qual o valor da matéria-prima coletada em terras indígenas, contendo as informações genéticas, já que o projeto de lei determinava que o percentual justo e equitativo seria definido em regulamento.

Após a aprovação do substitutivo elaborado pelo GIARD, foi proposto pelo governo que os substitutivos do projeto 306/95 fossem fundidos em um único texto. Essa versão parecia trazer vários avanços, trazendo várias disposições que harmonizavam com artigo 8, j, da CDB, como por exemplo a necessidade de consentimento prévio da comunidade e a conferência de direitos exclusivos às comunidades sobre os seus conhecimentos. No entanto, não é possível afirmar até que ponto essas disposições seriam realmente efetivas na prática, uma vez que as próprias disposições do projeto abriam brechas que permitiam burlar a necessidade de consentimento das comunidades para o acesso as suas terras, como por exemplo, o que era disposto no artigo 9, parágrafo 8, que dispensava a anuência prévia em caso de relevante interesse público da União.

Todos esses projetos e substitutivos tramitaram por anos no Congresso Nacional, apesar da importância do tema para o país, sem, no entanto, haver a aprovação de uma lei a respeito do acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais. Não parecia haver indicativos de que esse cenário iria mudar, até que no início dos anos 2000 estourou o escândalo Novartis. Esse escândalo girava em torno do acordo formado entre a empresa suíça Novartis e a BioAmazônia, organização social criada pelo Estado brasileiro e que visava fomentar o desenvolvimento da bioindústria nacional, através da implementação do Programa de Ecologia Molecular para o uso Sustentável de Biodiversidade da Amazônia (Probem)²⁰¹.

Em resumo, esse acordo continha várias cláusulas desfavoráveis para o Estado Brasileiro e para as comunidades tradicionais, pois determinava a venda de matéria-prima biológica por um preço praticamente vil e que sequer cobria as despesas de funcionamento do escritório da BioAmazônia. A título de exemplo, pode-se citar a venda de cepas de bactérias brasileiras por cem francos suíços, chegando ao limite máximo de um milhão. Como se não bastasse esse caso, começaram a vir a público outros contratos que haviam sido firmados com o objetivo de explorar a biodiversidade brasileira, como o firmado entre a Glaxo Wellcome e a Exctrata²⁰².

Tendo em vista essa situação, vários setores da sociedade civil começaram a se manifestar a respeito, apontando os absurdos existentes nos contratos firmados com as

²⁰¹ SANTOS, L. G. D., 2005, p.158-161.

²⁰² SANTOS, L. G. D, loc. cit.

empresas multinacionais para exploração dos recursos biogenéticos. Porém, a despeito de toda a movimentação ocasionada, o Executivo já dava sinais de que pretendia convalidar os acordos anteriormente firmados através de uma Medida Provisória, expõe Garcia dos Santos²⁰³, o que realmente ocorreu em 30 de julho de 2000, com a edição da Medida Provisória n. 2.052/00, que atropelou todo o processo legislativo, assim como as manifestações populares existentes até então acerca da temática.

Essa Medida Provisória, explica Juliana Santilli²⁰⁴, traz em seu bojo uma série de inconstitucionalidades e violações dos direitos dos povos tradicionais, além de deixar claro o seu propósito casuístico de legitimar o acordo firmado entre a Novartis e a BioAmazônia. Tal característica pode ser claramente observada no artigo 10 da referida medida provisória que determina que aquele que de boa fé que, até a data de 30 de junho de 2000, utilizava ou explorava economicamente qualquer conhecimento tradicional no país, terá assegurado o direito de continuar a sua utilização ou exploração, sem ônus, na forma e nas condições anteriores previstas.

Assim, a Medida Provisória, além de legitimar a exploração dos recursos biogenéticos estava ocorrendo, assegurou o direito de que ela continuasse nos mesmos moldes em que estava sendo realizada. Merece destaque, ainda, o artigo 14 da referida legislação, que, de forma similar ao substitutivo elaborado pelo GIARD, colocava a possibilidade de se dispensar o consulta prévia das comunidades locais em caso de relevante interesse público. Visando combater os problemas trazidos pela Medida Provisória n. 2.052/00 a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contrag) propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.289/00 questionando a constitucionalidade dos artigos 10 e 14 da mencionada Medida Provisória.

Percebendo, então, a fragilidade jurídica que esses artigos continha, esclarece Garcia dos Santos²⁰⁵, a própria Casa Civil os modificou em uma reedição da Medida Provisória em 27 de abril de 2001, revogando o livre acesso em caso de interesse público e deixando suspensa a anistia concedida àqueles que já exploravam os conhecimentos tradicionais e recursos genéticos nacionais. Essa Medida Provisória foi então, sucessivamente reeditada por cerca de quinze anos, quando então foi aprovada a Lei n. 13.123/2015, que passou a regular então o acesso ao conhecimento tradicional em território nacional.

²⁰³ Ibidem, p. 160.

²⁰⁴ SANTILLI, 2001, não p.

²⁰⁵ SANTOS, L. G. D. op. cit., p.162.

2.2.3 Do Regime Jurídico Nacional: as mudanças trazidas pela Lei n. 13.123/2015

A Lei 13.123/2015 foi aprovada em 20 de maio de 2020, entrando em vigor em novembro do mesmo ano, substituindo a Medida Provisória anteriormente vigente e dando nova regulamentação legal a respeito da repartição de benefícios e do acesso ao conhecimento tradicional, trazendo significativas mudanças em relação ao marco legal anteriormente vigente.

A nova lei determina que para o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional é necessário a realização de um cadastro e, ainda, a depender do caso, autorização ou notificação (artigo 3)²⁰⁶. A autorização é necessária quando o material acessado se encontra em área indispensável a segurança nacional, águas jurisdicionais brasileiras, plataforma continental e zona econômica exclusiva. Já a notificação é necessária em atividades que tenham como finalidade a exploração econômica, devendo neste caso haver a repartição de benefícios. Para atividades que não visem à exploração econômica é preciso somente realizar o cadastro²⁰⁷.

Essas atividades, assim como na vigência da Medida Provisória nº 2.186-16 de 2001, ficam sob a responsabilidade do Conselho de Gestão e Patrimônio Genético (CGen), órgão vinculado ao Ministério do Meio Ambiente e formado por representantes da administração pública federal e da sociedade civil, sendo que os representantes da sociedade civil devem representar pelo menos 40% do total. Ademais, no que diz respeito aos representantes da sociedade civil, deve existir paridade entre o setor acadêmico, setor empresarial e comunidades tradicionais (artigo 6)²⁰⁸.

Reconhece-se, mesmo que de forma precária, o direito das comunidades tradicionais de participar nas decisões tomadas em âmbito nacional e que tratem de assuntos atinentes a conservação e uso sustentável dos conhecimentos tradicionais atrelados ao patrimônio

²⁰⁶ Dispõe o art. 3º, caput, da Lei 13.123/15: “O acesso ao patrimônio genético existente no País ou ao conhecimento tradicional associado para fins de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico e a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo desse acesso somente serão realizados mediante cadastro, autorização ou notificação, e serão submetidos a fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidos nesta Lei e no seu regulamento.”

²⁰⁷ MOREIRA, 2017b, p.67.

²⁰⁸ Dispõe o art. 6º da Lei 13.123/2015: “Fica criado no âmbito do Ministério do Meio Ambiente o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGen, órgão colegiado de caráter deliberativo, normativo, consultivo e recursal, responsável por coordenar a elaboração e a implementação de políticas para a gestão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e da repartição de benefícios, formado por representação de órgãos e entidades da administração pública federal que detêm competência sobre as diversas ações de que trata esta Lei com participação máxima de 60% (sessenta por cento) e a representação da sociedade civil em no mínimo 40% (quarenta por cento) dos membros, assegurada a paridade entre: I - setor empresarial; II - setor acadêmico; e III - populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais.”

genético do país (artigo 8 § 1º)²⁰⁹. O conhecimento tradicional pode ser acessado por meio do contato direto com a própria comunidade ou, ainda, através de outros meios, tais como publicações científicas, registros em cadastros de bancos de dados e inventários culturais (artigo 8, § 3º)²¹⁰

Quanto à obtenção do consentimento prévio informado de uma comunidade para ter acesso ao seu conhecimento, este somente se faz necessário quando o conhecimento é de origem identificável (artigo 9)²¹¹, ou seja, que pode ser atrelado a uma comunidade específica. Resta-se, por outro lado, dispensado o consentimento prévio informado na hipótese do conhecimento a ser acessado se configurara como conhecimento tradicional de origem não identificável (artigo 9, § 2º)²¹², definido pela própria lei, em seu artigo 2, inciso III, como aquele conhecimento em que não há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional. Destaque-se que essa diferenciação entre conhecimento tradicional identificável e não identificável foi uma conceituação nova trazida pela Lei 13.123/2015, já que anteriormente não havia qualquer definição neste sentido.

Além da isenção atrelada ao conhecimento tradicional de origem não identificável, também não é preciso obter o consentimento prévio informado no caso de se tratar de uma variedade local ou tradicional cultivada e conservada por uma comunidade tradicional (artigo 9, § 3º)²¹³. Nesse sentido, conforme explica Eliane Cristina Pinto Moreira²¹⁴, a lei presume que o conhecimento que deu origem a essa variedade é classificado como conhecimento tradicional não identificável. A comprovação do consentimento prévio pode ser feito através de assinatura de termo de consentimento prévio, registro audiovisual do consentimento, parecer do órgão oficial competente, ou adesão na forma prevista em protocolo comunitário

²⁰⁹ Dispõe o art. 8, § 1º, da Lei 13.123/15: “O Estado reconhece o direito de populações indígenas, de comunidades tradicionais e de agricultores tradicionais de participar da tomada de decisões, no âmbito nacional, sobre assuntos relacionados à conservação e ao uso sustentável de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Lei e do seu regulamento.”

²¹⁰ Dispõe o art. 8, § 3º, da Lei 13.123/15: “São formas de reconhecimento dos conhecimentos tradicionais associados, entre outras: I - publicações científicas; II - registros em cadastros ou bancos de dados; ou III - inventários culturais.”

²¹¹ Dispõe o art. 9º, caput, da Lei 13.123/15: “O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado.”

²¹² Dispõe o art. 9º, § 2º, da Lei 13.123/15: “O acesso a conhecimento tradicional associado de origem não identificável independe de consentimento prévio informado.”

²¹³ Dispõe o art. 9º § 3º, da Lei n. 13.123/15: “O acesso ao patrimônio genético de variedade tradicional local ou crioula ou à raça localmente adaptada ou crioula para atividades agrícolas compreende o acesso ao conhecimento tradicional associado não identificável que deu origem à variedade ou à raça e não depende do consentimento prévio da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional que cria, desenvolve, detém ou conserva a variedade ou a raça.”

²¹⁴ MOREIRA, 2017b, p.68-69.

(artigo 9, § 1º)²¹⁵. Estabelece-se a vedação de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional associado por pessoa natural estrangeira (artigo 11, § 1º)²¹⁶.

Acerca da repartição de benefícios, a lei prevê a possibilidade de que esta ocorra em sua modalidade monetária ou não monetária, sendo que no caso do conhecimento ou material acessado ser de origem não identificável, somente a possível a adoção da modalidade monetária (artigo 23)²¹⁷. No caso do benefício ser monetário, dispõe a lei a parcela devida será de 1% (artigo 20)²¹⁸ da receita líquida anual obtida com a exploração econômica, a qual pode ser reduzida para 0,1%, com o fim de garantir a competitividade no setor econômico (artigo 21)²¹⁹. Importante ressaltar que esses percentuais foram inovações trazidas pela Lei 13.123/2015, já que a Medida Provisória que anteriormente regulava a matéria não trazia em seu bojo qualquer tipo de porcentagem mínima ou máxima a ser repartida. No que toca os benéficos não monetários, a legislação traz um rol exemplificativo, prevendo, por exemplo, projetos de conservação e uso sustentável da biodiversidade transferência de tecnologias e capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e uso sustentável da diversidade biológica (artigo 19)²²⁰.

²¹⁵ Dispõe o art. 9º § 1º, da Lei n. 13.123/15: “A comprovação do consentimento prévio informado poderá ocorrer, a critério da população indígena, da comunidade tradicional ou do agricultor tradicional, pelos seguintes instrumentos, na forma do regulamento: I - assinatura de termo de consentimento prévio; II - registro audiovisual do consentimento; III - parecer do órgão oficial competente; ou IV - adesão na forma prevista em protocolo comunitário.”

²¹⁶ Dispõe o art. 11º, § 1º, da Lei 13.123/15: “É vedado o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado por pessoa natural estrangeira.”

²¹⁷ Dispõe o art. 23, *caput*, da Lei 13.123/15: “Quando o produto acabado ou o material reprodutivo for oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável, a repartição decorrente do uso desse conhecimento deverá ser feita na modalidade prevista no inciso I do *caput* do art. 19 e em montante correspondente ao estabelecido nos arts. 20 e 21 desta Lei.”

²¹⁸ Dispõe o art. 20, *caput*, da Lei 13.123/15: “Quando a modalidade escolhida for a repartição de benefícios monetária decorrente da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético, será devida uma parcela de 1% (um por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica, ressalvada a hipótese de redução para até 0,1 (um décimo) por acordo setorial previsto no art. 21.”

²¹⁹ Dispõe o art. 21, *caput*, 13.123/15: “Com o fim de garantir a competitividade do setor contemplado, a União poderá, a pedido do interessado, conforme o regulamento, celebrar acordo setorial que permita reduzir o valor da repartição de benefícios monetária para até 0,1% (um décimo por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto acabado ou do material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável.”

²²⁰ Dispõe o art. 19º, incisos I e II, da Lei 13.123/15: “A repartição de benefícios decorrente da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado poderá constituir-se nas seguintes modalidades: I - monetária; ou II - não monetária, incluindo, entre outras: a) projetos para conservação ou uso sustentável de biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhecimentos, inovações ou práticas de populações indígenas, de comunidades tradicionais ou de agricultores tradicionais, preferencialmente no local de ocorrência da espécie em condição **in situ** ou de obtenção da amostra quando não se puder especificar o local original; b) transferência de tecnologias; c) disponibilização em domínio público de produto, sem proteção por direito de propriedade intelectual ou restrição tecnológica; d) licenciamento de produtos livre de ônus; e) capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e uso sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado; e f) distribuição gratuita de produtos em programas de interesse social.”

A repartição de benefícios acontece somente quando houver a exploração econômica de um produto acabado ou de material reprodutivo de acesso ao patrimônio genético (Artigo 17)²²¹. O produto acabado, conforme define o artigo 2, inciso XVI, da Lei 13.123 é aquele cuja natureza não demanda nenhum outro tipo de processo produtivo adicional, oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, encontrando-se apto à utilização pelo consumidor final, seja esta pessoa natural ou pessoa jurídica.

Assim, os fabricantes responsáveis por produtos considerados intermediários²²² ao processo produtivo não são obrigados a repartir os benefícios (artigo 17, § 2º)²²³ e quando um produto final acabado resultar de vários acessos distintos esses não serão contabilizados de forma cumulativa para a realização do cálculo de repartição de benefícios (artigo 17, § 3º)²²⁴. Isenta-se, ademais, da obrigação de se repartir benefícios microempresas, quando o produto acabado ou o material reprodutivo acessado seja proveniente de espécies introduzidas no território nacional através da ação humana, desde que estas não tenham adquirido características distintas em relação às espécies do local de origem, formando populações espontâneas, ou não sejam variedades localmente adaptadas (artigo 18, § 3º)²²⁵. Por fim, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, conforme definidos na Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, e os agricultores tradicionais e suas cooperativas, também restam dispensadas da repartição de benefícios (artigo 17, § 5º)²²⁶.

²²¹ Dispõe o art. 17. Da Lei 13.123/15: “Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições **in situ** ou ao conhecimento tradicional associado, ainda que produzido fora do País, serão repartidos, de forma justa e equitativa, sendo que no caso do produto acabado o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor, em conformidade ao que estabelece esta Lei.”

²²² Dispõe o art. 2, inciso XVII, da Lei n. 13.123/15: “produto intermediário - produto cuja natureza é a utilização em cadeia produtiva, que o agregará em seu processo produtivo, na condição de insumo, excipiente e matéria-prima, para o desenvolvimento de outro produto intermediário ou de produto acabado.”

²²³ Dispõe o art. 17, § 2º, da Lei n. 13.123/15: “Os fabricantes de produtos intermediários e desenvolvedores de processos oriundos de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado ao longo da cadeia produtiva estarão isentos da obrigação de repartição de benefícios.”

²²⁴ Dispõe o art. 17, § 3º, da Lei n. 13.123/15: “Quando um único produto acabado ou material reprodutivo for o resultado de acessos distintos, estes não serão considerados cumulativamente para o cálculo da repartição de benefícios.”

²²⁵ Dispõe o art. 18, § 3º, da Lei n. 13.123/15: “Fica isenta da repartição de benefícios a exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo do acesso ao patrimônio genético de espécies introduzidas no território nacional pela ação humana, ainda que domesticadas, exceto: I - as que formem populações espontâneas que tenham adquirido características distintivas próprias no País; e II - variedade tradicional local ou crioula ou a raça localmente adaptada ou crioula.”

²²⁶ Dispõe o art. 17, § 5º, inciso I, da Lei n. 13.123/15: “Ficam isentos da obrigação de repartição de benefícios, nos termos do regulamento: I - as microempresas, as empresas de pequeno porte, os microempreendedores individuais, conforme disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. II - os agricultores tradicionais e suas cooperativas, com receita bruta anual igual ou inferior ao limite máximo estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 .”

Na hipótese de se tratar de um conhecimento tradicional de origem não identificável os benefícios repartidos devem ser destinados a todas as comunidades tradicionais, de forma que os valores obtidos são direcionados ao Fundo Nacional de Repartição de Benefícios (FNRB), instituído pelo artigo 30 da Lei 13.123/15, que deve valorizar os conhecimentos tradicionais e o patrimônio genético nacional e promover o seu uso sustentável. O acordo de repartição de benefícios nesse caso é firmado entre a União, representada pelo Ministério do Meio Ambiente, e o usuário que realiza a exploração econômica do produto acabado ou do material reprodutivo (artigo 25, I)²²⁷.

Quando o conhecimento tradicional for de origem identificável o beneficiário é a comunidade local que forneceu o conhecimento utilizado, ficando dispensado o usuário da obrigação de repartir benefícios com a União pelo acesso ao patrimônio genético, mesmo que o material coletado estivesse localizado em áreas que não fossem de posse da população indígena, agricultor tradicional ou comunidade local que proveio o conhecimento tradicional associado²²⁸. Além disso, os benefícios devem também ser repartidos com as demais populações detentoras daquele conhecimento, por meio de depósito no FNRB (artigo 24, § 2º)²²⁹. Nessa situação o acordo é firmado entre a população local e o usuário do conhecimento tradicional acessado (artigo 25, II)²³⁰.

Finalmente, explica Eliane Cristina Pinto Moreira²³¹, a Lei 13.123/15 estabelece um sistema de anistias para as infrações praticadas antes de sua vigência, determinando somente a necessidade de sua regularização (artigo 38, § 3º)²³². Diante do exposto, observa-se que a nova lei que regula o acesso ao patrimônio biológico, o conhecimento tradicional a ele associado e a posterior repartição de benefícios trouxe diversas isenções e anistias, além de

²²⁷ Dispõe o art. 25, inciso I, da Lei 13.123/15: “O acordo de repartição de benefícios deverá indicar e qualificar com clareza as partes, que serão: I - no caso de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado de origem não identificável: a) a União, representada pelo Ministério do Meio Ambiente; e b) aquele que explora economicamente produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável.”

²²⁸ VASCONCELOS, 2015, não p.

²²⁹ Dispõe o art. 24, § 2º, da Lei 13.123/15: “A repartição com os demais detentores do mesmo conhecimento tradicional associado dar-se-á na modalidade monetária, realizada por meio do Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios - FNRB.”

²³⁰ Dispõe o art. 25, inciso I, da Lei 13.123/15: “O acordo de repartição de benefícios deverá indicar e qualificar com clareza as partes, que serão: II - no caso de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso a conhecimento tradicional associado de origem identificável: a) o provedor de conhecimento tradicional associado; e b) aquele que explora economicamente produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado.”

²³¹ MOREIRA, 2017b, p. 72.

²³² Dispõe o art. 38, § 3º, da Lei 13.123/15: “O cadastro e a autorização de que trata o § 2º extinguem a exigibilidade das sanções administrativas previstas na Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, e especificadas nos arts. 15 e 20 do Decreto nº 5.459, de 7 de junho de 2005, desde que a infração tenha sido cometida até o dia anterior à data de entrada em vigor desta Lei.”

novos conceitos e disposições que na prática representam diversas violações de direitos de povos tradicionais, sobre a justificativa de desburocratização, as quais serão abordadas no capítulo seguinte deste trabalho.

3. AS VIOLAÇÕES E RETROCESSOS DA LEI N. 13.123 DE 2015

A Lei n. 13.123/2015 foi aprovada em um contexto de insatisfação por parte de setores industriais e científicos que alegavam que a Medida Provisória vigente até então impunha um tramite excessivamente burocrático que, caso descumprido, acarretava a imposição de uma série de sanções. Foi nessa tônica de resolver as insatisfações da academia e, principalmente, da indústria que a discussão acerca da biopirataria ganhou força, resultando na apresentação de projeto de lei n. 7.735, em 24 de julho de 2014 que após os tramites legislativos foi aprovado como Lei n. 13.123/2015²³³.

Durante o processo de elaboração da nova lei de repartição de benefícios àqueles que pretendiam usar dos recursos naturais para pesquisas e fabricação de produtos, em especial a indústria foram convidados a dar suas opiniões e debater questões pertinentes à temática. Entretanto, o mesmo não foi observado em relação às comunidades tradicionais e aos povos tradicionais diretamente afetados pelo diploma legal que, à época, estava sendo elaborado. Em verdade, muitas lideranças de movimentos populares destacam a insuficiência de participação das comunidades locais, violando já na gênese da lei o direito ao consentimento prévio informado desses povos.

Lourdes Cardozo Laureno²³⁴ da Articulação Pacari – Plantas Medicinais do Cerrado explica que as comunidades foram surpreendidas com um projeto de lei que simplesmente foi encaminhado ao senado sem qualquer forma de consulta, outras comunidades não possuíam sequer o conhecimento de que havia uma medida provisória que regulamentava a questão e muito menos o que se devia esperar de um novo projeto de lei e compreender o processo de elaboração legislativa. Ewésh Yawalapiti Waurá²³⁵, da etnia Yawalapiti/Waurá, assevera que muitos povos apenas tiveram conhecimento após a publicação da lei 13.123/2015, acrescentando ainda que, infelizmente, a falta de participação de povos indígenas para debater e discutir leis que tratem sobre temáticas que os afetem é a regra no país. Oriel Rodrigues de Moraes, do Quilombo Ivaporunduva²³⁶ (Vale do Ribeira – SP) salienta a existência de uma dificuldade em se acompanhar as discussões tendo em vista os termos técnicos que são utilizados no âmbito da elaboração legislativa, o que prejudica em muito a participação efetiva dos quilombos.

²³³ MOREIRA; CONDE, 2017, p. 178

²³⁴ LAUREANO, 2017, p. 32

²³⁵ WAURÁ, 2017, p. 43.

²³⁶ MORAIS, 2017, p. 45.

A Coordenadora da Rede de Comunidades Tracionais Pantaneiras, Claudia Regina Sala de Pinho²³⁷, explana que mesmo as comunidades tendo insistido em uma participação ativa, após saberem da existência da lei, quando esta já estava na Câmara dos Deputados, a maioria das lideranças não tinha domínio suficiente sobre o tema, enquanto as bases dos movimentos sequer haviam tomado conhecimento acerca do projeto de lei. Mesmo com os esforços realizados pelos povos tradicionais em debater questões relativas às temáticas pertinentes da lei não houve tempo suficiente para a discussão adequada, sendo que a maioria das considerações propostas pelas comunidades foi ignorada na redação final da lei.

Evidente, portanto, que o processo legislativo restou viciado perante a Convenção n. 169 da OIT ante a ausência de participação e consulta adequada das populações diretamente afetadas pela Lei 13.123/2015. Além disso, na tramitação do projeto n. 7.735, foi solicitado pela presidente Dilma Rousseff urgência constitucional, com base no artigo 64, § 1º, da Constituição Federal, de forma que, por força do contínuo no § 2º²³⁸ do mesmo dispositivo citado a Câmara dos Deputados e o Senado Federal Passaram a dispor sucessivamente de um prazo máximo de 45 dias para se manifestarem quanto ao projeto de lei, sob pena de que as demais deliberações e pautas fossem sobrestadas²³⁹.

Na Câmara dos Deputados foi criada uma Comissão especial para a apreciação da matéria que acabou não se reunindo, sendo a matéria votada no plenário da Câmara, não havendo prévia instrução da matéria discutida com a realização de audiências públicas que deveriam ter sido realizadas na própria comissão especial. Com a aprovação de um substitutivo a matéria foi então encaminhada para o Senado Federal. No Senado foram realizadas duas audiências públicas com o objetivo de instruir e discutir a matéria, entretanto não havia consenso a respeito dos pontos abordados e propostas nem na sociedade civil e nem nos órgãos do governo, em virtude da grande complexidade da temática²⁴⁰.

Apesar de todas as divergências existentes as emendas feitas ao projeto foram apreciadas, sendo então o projeto encaminhado para a análise da Presidente da República, que vetou quatro matérias do projeto. Dentre os conteúdos vetados destaca-se, segundo Eliane

²³⁷ PINHO, 2017, p. 36-29.

²³⁸ Art. 64. § 1º e § 2º, da CF: “A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados. § 1º - O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa. § 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.”

²³⁹ TÁVORA, et. al., 2015, p. 18-19.

²⁴⁰ Ibidem, p.19-27.

Cristina Pinto Moreira e Leandro Barbalho Conde²⁴¹, a necessidade de autorização prévia do CGen, para realização de atividades de desenvolvimento tecnológico, e do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, para as atividades de pesquisa, sob o pretexto de que tais autorizações resultariam em meros entraves burocráticos. Os vetos presidenciais foram mantidos pela Câmara dos Deputados e, após o período de vacância a lei efetivamente entrou em vigor em 15 de novembro de 2015.

O rápido e turbulento tramite desse diploma normativo, cuja participação das comunidades tradicionais pode ser considerada como quase inexistente, resultou em uma lei problemática para os povos tradicionais que por ela são diretamente afetados. Em verdade, esse vício congênito na elaboração do texto normativo, defendem Liana Amin Lima da Silva e André Halloys Dallagnol²⁴², gera a inconstitucionalidade da Lei n. 13.123/2015.

Nada obstante, enquanto não se tem essa declaração de inconstitucionalidade, as muitas incongruências e retrocessos, reflexo da ausência de participação adequada dos povos tradicionais, permanecem e geram prejuízos as comunidades. Com efeito, é possível perceber essa mitigação de garantias na própria dicção da Lei, a exemplo do que ocorreu com o capítulo da legislação que pretende tratar especificamente dos conhecimentos tradicionais associados, se na Medida Provisória n. 2.186-16/01 esse capítulo era nomeado como “Da Proteção ao Conhecimento Tradicional Associado”, na Lei 13.123/2015 ele passou a ser chamado simplesmente de “Do Conhecimento Tradicional Associado”²⁴³. Assim, faz-se importante realizar alguns apontamentos acerca dos principais problemas incutidos no bojo desse diploma.

3.1. As Violações ao Consentimento Livre, Prévio e Fundamentado e a Repartição Justa e Equitativa de Benefícios

A nova lei de repartição de benefícios baseia-se essencialmente em um sistema de autodeclarações do usuário. Para o acesso ao patrimônio genético e o conhecimento tradicional a ele associado é necessário somente que se faça um cadastro no SisGen declarando o acesso, caso haja a exploração econômica de um produto acabado é necessário após o cadastro fazer a notificação do produto, essa notificação também é um ato declaratório, no qual é declarado que houve o cumprimento dos requisitos legais. A autorização, conforme

²⁴¹ MOREIRA; CONDE, op. cit., p. 179-180.

²⁴² SILVA; DALLANGNOL, 2017, p. 123.

²⁴³ OREIRA; CONDE, op. cit., p. 184.

já mencionado em tópicos anteriores, é necessária somente em algumas situações, como o acesso à área indispensável à segurança nacional. Nesse tipo de sistema o Estado assume o papel de um simples receptor de cadastros, enfraquecendo significativamente o seu poder de polícia, pois anteriormente o CGen, no regime da Medida Provisória n. 2.186-16/01, de fato possuía poderes para auferir a regularidade dos processos. A respeito desta questão, escrevem Eliane Cristina Pinto Moreira e Leandro Barbalho Conde, comparando o modelo anterior com o atual:

“A estrutura de gestão dos conhecimentos tradicionais, prevista no art. 11 da MP n. 2.186-16/01, atribuía competência ao Cgen para deliberar sobre a autorização das atividades de acesso e de remessa, mediante anuência prévia do titular do CTA ou do patrimônio genético, bem como para dar anuência aos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios (CURB). No atual modelo, nos termos do inciso IV do art. 6º do Decreto n. 8.772/16, o Cgen tem competência apenas para atestar a regularidade do acesso aos CTA combinado com o art. 12 da Lei n. 13.123/15 e com os arts. 22 e 23 do Decreto n. 8.772/16, mediante a emissão automática de comprovante de cadastro, após preenchimento do formulário eletrônico disponível no Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado (SisGen), sistema eletrônico que está sendo implementado e operacionalizado pela Secretaria-Executiva do CGEN.”²⁴⁴

Esse enfraquecimento estrutural do poder estatal aumenta significativamente a vulnerabilidade dos conhecimentos tradicionais associados, uma vez que o controle do Estado sobre o uso irregular de patentes e sobre a biopirataria diminui significativamente, indo no sentido contrário a obrigação estatal de proteção do patrimônio socioambiental²⁴⁵.

Apesar da Lei 13.123/2015 observar alguns direitos aos povos indígenas, comunidades e agricultores tradicionais detentores dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade como o reconhecimento da sua contribuição para o desenvolvimento sustentável e a conservação do patrimônio genético (artigo 10, incisos I e II)²⁴⁶, nota-se que há significativas restrições, que, em muitos quesitos são, inclusive, agravados em relação a legislação anteriormente vigente. Um significativo exemplo de restrição, pois localizado no capítulo destinado ao reconhecimento do conhecimento tradicional associado e seus direitos, é que, embora a lei 13.123/2015 preveja que os detentores do conhecimento tradicional associado possam usar, manejar, conservar, trocar, desenvolver, melhorar e vender livremente

²⁴⁴ Ibidem, p. 182.

²⁴⁵ Ibidem, p. 183.

²⁴⁶ Lei 13.123/15, art. 10, incisos I e II: “Às populações indígenas, às comunidades tradicionais e aos agricultores tradicionais que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado são garantidos os direitos de: I - ter reconhecida sua contribuição para o desenvolvimento e conservação de patrimônio genético, em qualquer forma de publicação, utilização, exploração e divulgação; II - ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional associado em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações”

os produtos que contenham o seu conhecimento (artigo 10, incisos V e VI)²⁴⁷, ela também preconiza que devem ser observados os dispositivos legais que tratam a proteção de cultivares (Lei n. 9.456/1997) e do sistema de sementes (Lei n. 10.711/2003), que trazem uma série de restrições a livre circulação das sementes entre os agricultores tradicionais.

No que concerne à violação do direito a repartição de benefícios verifica-se que a Lei n. 13.123/2015 estabelece várias restrições e critérios para que a repartição efetivamente ocorra. Tiago Martins e Nathália Tavares de Souza Almeida²⁴⁸ observam que os requisitos para a repartição de benefícios seriam a passibilidade de exploração econômica, o produto ser um produto acabado, entendido como aquele que não requer nenhum processo produtivo adicional, ou se tratar de material reprodutivo, e, por fim que o conhecimento tradicional tenha sido o elemento principal de agregação de valor.

O primeiro desses critérios refere-se à necessidade de existência de um retorno financeiro e comercial, a qual se liga a uma exploração econômica futura do conhecimento tradicional associado acessado. Essa exigência resta evidente principalmente na leitura no artigo 43, do Decreto n. 8.772/2016²⁴⁹, que regulamente a Lei n. 13.123/2015 que atrela e condiciona explicitamente a repartição de benefícios a uma exploração econômica.

O correto seria que a repartição de benefícios fosse determinada pelo acesso e não por um uso econômico e comercial do conhecimento acessado. Esse condicionamento a um critério econômico confunde o acesso com a efetiva exploração econômica do patrimônio genético, ignorando o fato de que os conhecimentos tradicionais tratam essencialmente da identidade de um povo, transformando a comunidade em uma simples provedora de matéria-prima que ocuparia uma primeira etapa em uma cadeia produtiva²⁵⁰.

Quanto aos dois outros critérios, eles aparecem previstos especialmente no artigo 17, *caput*, da Lei n. 13.123/2015²⁵¹. Ao obrigar somente o fabricante do produto acabado a repartir

²⁴⁷ Lei 13.123/15, art. 10, incisos IV e V: “IV - participar do processo de tomada de decisão sobre assuntos relacionados ao acesso a conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios decorrente desse acesso, na forma do regulamento; V - usar ou vender livremente produtos que contenham patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado, observados os dispositivos das Leis nº 9.456, de 25 de abril de 1997, e 10.711, de 5 de agosto de 2003”

²⁴⁸ MARTINS; ALMEIDA, 2017b, p. 137.

²⁴⁹ Decreto n. 8.772/16 art. 43, *caput* e incisos I e II: “A repartição de benefícios de que trata a Lei nº 13.123, de 2015, será devida enquanto houver exploração econômica de: I - produto acabado oriundo de acesso ao patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado realizado após a vigência da Lei nº 13.123, de 2015, ou II - material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado para fins de atividades agrícolas realizado após a vigência da Lei nº 13.123, de 2015.”

²⁵⁰ MARTINS; ALMEIDA, op. cit., p. 138.

²⁵¹ Lei n. 13.123/15, art. 17, *caput*: Os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições in situ ou ao conhecimento tradicional associado, ainda que produzido fora do País, serão repartidos, de forma justa e equitativa, sendo que no caso do produto acabado o componente do patrimônio genético ou do conhecimento

benefícios, exclui-se desse dever todos os fabricantes considerados como intermediários na cadeia produtiva. Além disso, se um produto acabado por ventura utiliza-se de matérias que foram resultados de acessos distintos, estes não serão considerados para o cálculo dos benefícios necessários a serem repartidos no final. Ademais, estabelecer que o conhecimento tradicional seja um elemento central na agregação do valor de mercado é um critério de ordem extremamente subjetiva, mesmo considerando a definição legal de que esses elementos de agregação de valor seriam aqueles “cuja presença no produto acabado é determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico”²⁵², (artigo 2, inciso XVIII da Lei n. 13.123/2015²⁵³), pois inexistente qualquer parâmetro legal para se determinar o grau dessa importância no apelo mercadológico do produto²⁵⁴.

Como se não bastasse esses três critérios de condicionamento, a lei 13.123/2015 traz ainda no artigo 21 a possibilidade da União celebrar um acordo setorial para reduzir ainda mais o montante dos benefícios a serem repartidos, sob o pretexto de assegurar a competitividade no mercado. Entretanto, novamente a lei falha em estabelecer parâmetros objetivos para a aplicação dessa prerrogativa, deixando margens para arbitrariedades que possibilitam que os usuários se esquivassem de repartir os benefícios devidos. A competitividade não deve ser o valor central das políticas públicas, nem ser privilegiada em detrimento de direitos fundamentais. No que atine esta problemática Tiago Martins e Nathália Tavares de Souza Almeida asseveram que:

“O efeito perverso dessa visão estritamente em prol da competitividade, como um valor em si mesmo, só faz a postura individualista e de não responsabilidade tanto dos cidadãos como das empresas nacionais crescer, além do que não necessariamente o foco em superar a concorrência levará à produtividade. [...] Se, no quadro normativo anterior, na vigência da Medida Provisória 2186-16 de 2001, se questionava se os critérios para o contrato de repartição de benefícios eram eficazes para assegurar a proteção do patrimônio genético e cultural conforme previsão constitucional, com o atual texto legislativo, nem parece haver intenção de tutelá-lo. erroneamente entende-se que ‘simplificar’ o acesso com o pretexto de fomentar a competitividade estimularia a sua proteção. Porém, de fato, entender suas peculiaridades e dar voz aos titulares do patrimônio e do conhecimento é que faria efeito e não a sua mercantilização.”²⁵⁵

tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor, em conformidade ao que estabelece esta Lei.

²⁵² O artigo 43, § 3º, inciso I do Decreto n. 8.772/16 define apelo mercadológico como “referência a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado, a sua procedência ou a diferenciais deles decorrentes, relacionada a um produto, linha de produtos ou marca, em quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva, inclusive campanhas de marketing ou destaque no rótulo do produto;”

²⁵³ Lei n. 13.123/15 art. 2, inciso XVIII: “elementos principais de agregação de valor ao produto - elementos cuja presença no produto acabado é determinante para a existência das características funcionais ou para a formação do apelo mercadológico;”

²⁵⁴ MARTINS; ALMEIDA, op. cit., p. 138.

²⁵⁵ Ibidem, p. 140-141.

Outra restrição estabelecida no âmbito da repartição de benefícios monetária é o percentual máximo de 1% estabelecido no artigo 20 da Lei n. 13.123/2015, que pode ser reduzido para 0,1% na hipótese de acordo setorial (artigo 21). Assim, o direito de livre negociação das comunidades resta também prejudicado ante a impossibilidade de se ultrapassar estes patamares legais. Tais percentuais, explanam Martins e Almeida²⁵⁶, foram estabelecidos sem qualquer tipo de fundamento e parecem na realidade terem um caráter simbólico com o intuito de legitimar a exploração. Se na lei existisse uma preocupação de fato em garantir a proteção das comunidades o que deveria ter sido feito era prever um percentual mínimo para repartição, mas nunca um percentual máximo, ainda mais um com caráter ínfimo.

Quanto ao consentimento prévio, livre e informado da comunidade, consta no artigo 9, § 1º, da Lei n. 13.123/2015, que este pode ser comprovado de quatro formas: (i) assinatura de termo de consentimento prévio, (ii) registro audiovisual do consentimento, (iii) parecer do órgão oficial competente ou (iv) adesão na forma prevista em protocolo comunitário. Regulamentando a questão, o Decreto 8.772/2016, no artigo 14, *caput*,²⁵⁷ dá aos provedores a capacidade de escolher de qual forma a comprovação do consentimento para o acesso será feita, podendo as comunidades solicitarem assessoramento para a negociação de entidades federais competentes caso entendam necessário (artigo 14, § 2º do Decreto 8.772/2016²⁵⁸).

O referido decreto estabelece ainda, corroborando com o entendimento da Convenção 169 da OIT²⁵⁹, que o processo de obtenção do consentimento será feito em conformidade com as formas de organização e representação da comunidade, devendo atentar-se para formas de protocolo comunitário local (artigo 15 do Decreto 8.772/2016²⁶⁰). Este aspecto é extremamente importante para se demonstrar respeito ao modo de vida dos povos tradicionais a serem consultados, mesmo que sob pena de se afastar uma forma de consulta homogênea

²⁵⁶ Ibidem, p. 143-144.

²⁵⁷ Decreto 8.772/2017 art. 14, *caput*,: “O provedor do conhecimento tradicional associado de origem identificável optará pela forma de comprovação do seu consentimento prévio informado, negociará livremente seus termos e condições, bem como aqueles do acordo de repartição de benefícios, inclusive a modalidade, garantido o direito de recusá-los.”

²⁵⁸ Decreto 8.772/2017 art. 14, § 2º,: “Os órgãos e entidades federais de proteção dos direitos, de assistência ou de fomento das atividades das populações indígenas, comunidades tradicionais e agricultores tradicionais deverão, a pedido dos detentores, assessorar as atividades de obtenção de consentimento prévio informado e a negociação dos acordos de repartição de benefícios.”

²⁵⁹ MONTEIRO; LEITE; ARAUJO, 2017, p. 128.

²⁶⁰ Decreto 8.772/2017 art. 15: “A obtenção de consentimento prévio informado de provedor de conhecimento tradicional associado deverá respeitar as formas tradicionais de organização e representação de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional e o respectivo protocolo comunitário, quando houver”.

cega a diferenças e que concretizaria uma igualdade formal. Ainda é relevante a disposição contida no artigo 16 do Decreto 8.772/2016²⁶¹ que expressamente prevê a necessidade de se prestar esclarecimentos acerca dos impactos trazidos pelo acesso ao conhecimento tradicional, sejam eles sociais, ambientais ou culturais, e a possibilidade em se negar o consentimento.

A despeito dessas previsões positivas, apontam Igor Alexandre Pinheiro Monteiro, Vera Lucia Marques Leite e Barbara Ferreira Araujo²⁶² a obrigatoriedade do consentimento prévio ainda é bastante precária por conta de duas principais questões. A primeira delas é que a lei 13.123/2015 não traz em seus dispositivos uma previsão clara de mecanismos aptos a verificar se o conhecimento tradicional foi acessado de forma correta, de forma que, dificilmente aquele que agiu de forma inapropriada sofrera algum tipo de sanção. A segunda questão refere-se ao fato do cadastro e o processo de verificação serem realizados depois da coleta de informações, fazendo com que, caso o processo de obtenção do consentimento tenha sido efetuado por via inadequada, no momento em que a averiguação já será muito tarde para se tomar alguma medida, uma vez que os conhecimentos coletados já foram transmitidos aos provedores.

Além destes pontos, questão que merece especial análise e consideração refere-se à ideia de conhecimento de origem não identificável. Nessa toada, é importante inicialmente verificar que a Lei 13.123/15 criou uma radical e indesejável separação entre o patrimônio genético ou a natureza e os conhecimentos tradicionais, explica Eliane Cristina Pinto Moreira²⁶³. Dessa forma, uma parte importante do conhecimento tradicional, que é intrínseco ao patrimônio genético acaba por ficar à margem da lei. Exemplo disso é quando a lei estabelece no seu artigo 9º, § 3º, que o acesso a uma variedade de cultivar crioula ou tradicional dispensa a autorização, pois neste caso, o conhecimento é presumido como não identificado. Tal presunção desconsidera todo o trabalho que os agricultores que trabalharam selecionando sementes e plantando as variedades tiveram no decorrer de décadas.

²⁶¹ Decreto 8.772/2017 art. 16, incisos I, II e III: “O usuário deverá observar as seguintes diretrizes para a obtenção do consentimento prévio informado: I - esclarecimentos à população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre: a) os impactos sociais, culturais e ambientais decorrentes da execução da atividade envolvendo acesso ao conhecimento tradicional associado; b) os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução da atividade e em seus resultados; e c) o direito da população indígena, comunidade tradicional e agricultor tradicional de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado; II - estabelecimento, em conjunto com a população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional, das modalidades de repartição de benefícios, monetária ou não monetária, derivadas da exploração econômica; e III - respeito ao direito da população indígena, comunidade tradicional e agricultor tradicional de recusar o acesso ao conhecimento tradicional associado, durante o processo de consentimento prévio.”

²⁶² MONTEIRO; LEITE; ARAUJO, op. cit, p. 128-129.

²⁶³ MOREIRA, 2017b, p. 66.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho²⁶⁴ observa que o diploma normativo também não se atentou para a estreita relação existente entre povo e território, nas palavras do autor:

“A relação entre povo território tem a ver com a relação ser humano/natureza; isto porque o conhecimento surge de uma observação da natureza em que se vive, ou do território em que se vive. Aliás, o enciclopedista Diderot (1989) demonstrava que todo conhecimento surge da natureza. Isto quer dizer que, ao reconhecer o conhecimento tradicional de um povo, comunidade ou agricultor, se está reconhecendo a sua relação com o território onde esse mesmo conhecimento foi adquirido ou reproduzido. Dito de forma mais clara: não é possível a existência de um conhecimento tradicional sem a relação prévia com uma natureza dada e não é possível a existência de uma natureza dada sem o território correspondente.”²⁶⁵

A separação entre território e conhecimento, prossegue Marés²⁶⁶, é verificada quando a lei estabelece a diferenciação entre conhecimento de origem identificável e conhecimento de origem não identificável, pois é nesse segundo tipo de conhecimento se esta abstraindo a ligação entre o saber, o patrimônio genético e o seu território já que, em suma, a busca pela origem de um saber é a busca pela sua origem territorial. A Lei 13.123/15 permite, por disposição contida no artigo 9, § 2º, dispensa a necessidade de consentimento das comunidades para o acesso aos conhecimentos tradicionais de origem não identificável, tratando assim, clarifica Luciano Maciel²⁶⁷, essa forma de conhecimento como *res nullius*.

O conceito de conhecimento de origem não identificável trazido pela Lei 13.123/15, qual seja, “conhecimento tradicional associado em que não há a possibilidade de vincular a sua origem a, pelo menos, uma população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional” (artigo 2, inciso III) é bastante vago, sendo que na maioria das situações trata-se em realidade de conhecimento de difícil identificação. O uso de um mesmo conhecimento por muitos povos não desnatura de maneira nenhuma as suas características de ser tradicional e associado. Inclusive, nesse sentido é importante destacar que existe um consenso entre as comunidades e agricultores tradicionais de que a maioria dos conhecimentos possui de fato uma origem identificável²⁶⁸.

Outrossim, a lei de repartição de benefícios dispõe que na hipótese de um conhecimento ser considerado como de origem não identificável deve ser firmado entre os usuários e o poder público um acordo setorial, buscando uma repartição justa e equitativa de benefícios. O Estado deve figurar como uma das partes do acordo, visto que apenas ele é que

²⁶⁴ FILHO, 2017, p. 112-113.

²⁶⁵ Ibidem, p. 113.

²⁶⁶ Ibidem, p. 114.

²⁶⁷ MACIEL, 2017, p. 161.

²⁶⁸ Ibidem, p. 161.

é capaz de avaliar se de fato o conhecimento não possui uma origem passível de identificação. Por essa avaliação o Estado pode responder perante organismos internacionais, caso não conceda proteção suficiente aos direitos de povos tradicionais, além disso, a repartição de benefícios também é feita com a União²⁶⁹.

No processo de identificação o Estado deve ao menos realizar uma consulta às comunidades, nos moldes do previsto na Convenção 169 da OIT, porém, mesmo assim a lei não fornece amarras suficientes relativo ao consentimento dos povos. Se ao Estado foi transferido pela lei n. 13.123/2015 o consentimento prévio para se firmar acordos setoriais, o que se espera é que pelo menos o ente estatal se encarregue do ônus de pesquisar de forma efetiva a origem de um conhecimento tradicional, devendo o conhecimento de origem não identificável ser tratado como uma exceção e não meramente como um conhecimento compartilhado por muitos povos, deve-se ter provas incontroversas da impossibilidade de identificação, em homenagem também ao princípio da precaução e da prevenção²⁷⁰, explica Marés²⁷¹.

Caso esse ônus não seja adequadamente assumido pelo Estado, a inovação conceitual trazida pela lei, sem qualquer paralelo em tratados internacionais²⁷², será perniciosa para a concretização dos direitos da comunidade tradicional, mormente, porque na hipótese do conhecimento explorado pelo usuário ser um conhecimento de origem não identificável a Lei n. 13.123/2015 dispensa a obtenção do consentimento prévio informado para a sua utilização. Ademais, quando a origem não é identificável não ocorre a repartição de benefícios com a comunidade, de forma que todos os recursos pagos pela entidade que utilizou o conhecimento tradicional são direcionadas para o FNRB, violando, então duplamente os direitos das comunidades tradicionais.

Não bastando as dispensas relacionadas aos conhecimentos de origem supostamente não identificável a Lei n. 13.123/2015 estabeleceu diversas outras isenções, sendo essas isenções concedidas em razão do objetivo do acesso ou em razão do sujeito acessante. Quanto ao primeiro grupo, temos a isenções para agricultura e alimentação, neste caso não é preciso o consentimento prévio fundamentado quando se for acessar variedade tradicional ou crioula

²⁶⁹ FILHO, op. cit., p. 108.

²⁷⁰ Acerca do princípio da prevenção Talden Farias (2006, p. 133) dispõe que “é aquele que determina a adoção de políticas públicas de defesa dos recursos ambientais como uma forma de cautela em relação à degradação ambiental”. Já o princípio da precaução seria aquele que “estabelece a vedação de intervenções no meio ambiente, salvo se houver a certeza que as alterações não causaram reações adversas, já que nem sempre a ciência pode oferecer à sociedade respostas conclusivas sobre a inocuidade de determinados procedimentos.”(FARIAS, 2006, p.135).

²⁷¹ FILHO, op. cit., p. 109-111.

²⁷² MOREIRA; CONDE, op. cit., p. 187.

ou, ainda, localmente adaptada à atividade agrícola (artigo 9, § 3º, da Lei n. 13.123/2015). A legislação define atividade agrícola como “atividades de produção, processamento e comercialização de alimentos, bebidas, fibras, energia e florestas plantadas” (artigo 2, XXIV, da Lei n. 13.123/2015), o Decreto 8.772/2016 acrescenta ainda como atividade agrícola a produção de “biocombustíveis, tais como etanol, biodiesel, biogás e cogeração de energia elétrica a partir do processamento de biomassa” (artigo 18, § 2º)²⁷³. Outrossim, como já mencionado anteriormente, variedades tracionais ou localmente adaptadas são presumidas como conhecimento não identificável de forma a afastar também a repartição direta de benefícios com a comunidade²⁷⁴.

Essa isenção visa reduzir gastos para o setor da agropecuária, em uma forma de incentivar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, mesmo que em detrimento dos saberes tradicionais, que continuam a ser sucateados, explica Igor Alexandre Pinheiro Monteiro, ao ponto de precisarem ser salvos através de projetos de bioprospecção financiados por grandes grupos econômicos, conforme uma visão colonialista que ainda prevalece atualmente. Somando-se a essas violações do consentimento prévio e da repartição de benefícios, a imposição de diversas limitações à produção própria de sementes trazidas pela regulação da Lei de Sementes (Lei n. 10.711/2003) e a introdução de OGMs cada vez mais se negam direitos aos agricultores tradicionais, ameaçando o seu modo de vida²⁷⁵.

Junto da isenção para agricultura e alimentação, temos no primeiro grupo também as isenções para pesquisas. Entendia-se que o regime da Medida Provisória que anteriormente regulava a matéria de repartição de benefícios era excessivamente burocrática e prejudicava a pesquisa nacional. Entretanto, explica João Paulo Rocha Miranda²⁷⁶, esse argumento é falacioso, uma vez que ignora que em realidade o principal problema da pesquisa brasileira: a falta de recursos financeiros.

Pela nova regulamentação, é necessário tão somente que o pesquisador realize um cadastro eletrônico (artigo 12 da Lei n. 13.123/2015²⁷⁷), que compreende a atividade de

²⁷³ Decreto 8.772/2016 art. 18, §1º e §2º: “§ 1º Nos termos do inciso XXIV do art. 2º da Lei nº 13.123, de 2015, considera-se atividade agrícola as atividades de produção, processamento e comercialização de alimentos, bebidas, fibras, energia e florestas plantadas. § 2º Incluem-se no conceito de energia previsto no § 1º os biocombustíveis, tais como etanol, biodiesel, biogás e cogeração de energia elétrica a partir do processamento de biomassa.”

²⁷⁴ MONTEIRO, 2017, p. 146-149.

²⁷⁵ Ibidem, p. 149-151.

²⁷⁶ MIRANDA, 2017, p. 152.

²⁷⁷ Lei n. 13.123/15, art. 12: “Deverão ser cadastradas as seguintes atividades: I - acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado dentro do País realizado por pessoa natural ou jurídica nacional, pública ou privada; II - acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado por pessoa jurídica sediada no exterior associada a instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada; III -

pesquisa ou desenvolvimento tecnológicos como acesso ao patrimônio genético. Ademais, a remessa de amostras de patrimônio genético para o exterior, seja por pessoa jurídica nacional, pública ou privada, para a realização de pesquisa e desenvolvimento tecnológico também é compreendido como sendo mero acesso. Esse cadastro deve, ainda, ser prévio à realização da referida remessa, ao requerimento de proteção dos direitos de propriedade intelectual, ou à divulgação dos resultados da pesquisa e comercialização de produtos.

Na oportunidade de realização do cadastro a pessoa, física ou jurídica deve acostar uma série de documentos, previstos no artigo 22, inciso VI, do Decreto n. 8.772/2016²⁷⁸. Dentre esses documentos Rocha de Miranda²⁷⁹ dá destaque para a declaração de enquadramento em hipótese de isenção legal ou de não incidência de repartição de benefícios. O fato do acesso com a finalidade de pesquisa ser autorizado legitimado somente por um cadastro eletrônico fragiliza muito o controle estatal, facilitando em muito que o conhecimento tradicional seja subvertido à lógica de mercado.

Quanto às isenções em razão do acessante essas se referem à dispensa de repartição de benefícios, prevista no artigo 17, §5º, da Lei n. 13.123/2015, de que microempresas, pequenas empresas, microempreendedores individuais e agricultores tradicionais e cooperativas com receita bruta inferior a 3,6 milhões. Tiago Martins e Nathália Tavares de Souza²⁸⁰, ressaltam que não caberia ao legislador prever este tipo de isenção, uma vez que os titulares do patrimônio genético e o conhecimento a ele associado são as comunidades tradicionais. Apesar da Lei 13.123/2015 estabelecer que o patrimônio genético é bem de uso comum do povo (artigo 1, I), isto não transfere a sua dominialidade para a União, mas, na realidade, reafirma as obrigações de proteção deste bem.

Essa espécie de exceção não encontra respaldo similar sequer no sistema patentário, em que os direitos de propriedade intelectual individual podem obstar a utilização de terceiros. No sentido oposto, a propriedade intelectual coletiva dos povos tradicionais é

acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado realizado no exterior por pessoa natural ou jurídica nacional, pública ou privada; IV - remessa de amostra de patrimônio genético para o exterior com a finalidade de acesso, nas hipóteses dos incisos II e III deste caput ; e V - envio de amostra que contenha patrimônio genético por pessoa jurídica nacional, pública ou privada, para prestação de serviços no exterior como parte de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico.”

²⁷⁸ Decreto n. 8.772/2016, art. 22, inciso VI: “Para a realização do cadastro de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, a pessoa natural ou jurídica nacional deverá preencher o formulário eletrônico do SisGen que exigirá: VI - declaração, conforme o caso, de enquadramento em hipótese de isenção legal ou de não incidência de repartição de benefícios.”

²⁷⁹ MIRANDA, op. cit., p. 153-154.

²⁸⁰ MARTINS; ALMEIDA, 2017a, p. 162.

livremente acessada e comercializada. Verifica-se, portanto, que não é possível que tal isenção tenha vindo com o objetivo de restabelecer um reequilíbrio nesta relação.²⁸¹

Além dessas isenções, a Lei n. 13.123/2015 disponibilizou um amplo processo de regularização para todos aqueles que entre as datas de 30 de junho de 2000 e 17 de novembro de 2015 tenham acessado o patrimônio genético, explorado economicamente produto oriundo desse acesso, remetido ao exterior amostra de patrimônio genético ou divulgado ou retransmitido dados que se configuram como conhecimento tradicional, em desacordo com a Medida Provisória à época vigente, conforme dispõe o artigo 38²⁸² da referida Lei. Essa regularização deve ser feita no prazo de um ano após a disponibilização do Cadastro pelo CGen, por meio da assinatura de um Termo de Compromisso entre o usuário e a União.

Não se regularizando no prazo estabelecido o usuário fica sujeito à incidência das sanções administrativas pecuniárias, que são calculadas por produto acabado ou por cada atividade de acesso que se deixa de promover a respectiva regularização, independentemente da quantidade de espécies acessadas. No caso das pessoas naturais a multa varia entre R\$1.000,00 (mil reais) e R\$10.000,00 (dez mil reais). Para a microempresa, empresa de pequeno porte e cooperativas de agricultores tradicionais com receita bruta inferior ao limite trazido pelo artigo 3, inciso II da Lei Complementar n. 123/2006 a multa é estabelecida entre os patamares de R\$10.000,00 (dez mil reais) e R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Finalmente, para as demais pessoas jurídicas, a sanção mínima é de R\$10.000,00 (dez mil reais), enquanto a máxima é R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais). Nada obstante, no caso de pessoa natural ou jurídica que acessou o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado com a única finalidade de pesquisa científica e cujas circunstâncias trazidas no artigo 72 do Decreto regulamentador n.8.722/2016²⁸³, é possível que a multa seja substituída somente por uma advertência.

²⁸¹ Ibidem, p. 162-163.

²⁸² Lei 13.123/2015, art. 38: “Deverá regularizar-se nos termos desta Lei, no prazo de 1 (um) ano, contado da data da disponibilização do Cadastro pelo CGen, o usuário que, entre 30 de junho de 2000 e a data de entrada em vigor desta Lei, realizou as seguintes atividades em desacordo com a legislação em vigor à época: I - acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado; II - acesso e exploração econômica de produto ou processo oriundo do acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado, de que trata a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 ; III - remessa ao exterior de amostra de patrimônio genético; ou IV - divulgação, transmissão ou retransmissão de dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado.”

²⁸³ Decreto 8.772/16, art. 72: “O agente autuante, ao lavrar o auto de infração, indicará as sanções estabelecidas neste Decreto, observando: I - a gravidade do fato; II - os antecedentes do infrator, quanto ao cumprimento da legislação referente ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado; III - a reincidência; e IV - a situação econômica do infrator, no caso de multa. Parágrafo único. Para a aplicação do disposto neste artigo, o órgão ou entidade competente poderá estabelecer, por meio de norma técnica, critérios complementares para o agravamento e atenuação das sanções administrativas.”

Na hipótese de acesso somente para realização de pesquisa, dispensa-se a assinatura do Termo de Compromisso, sendo necessário para a regularização semente o cadastro e, nos casos de área indispensável à segurança nacional, em águas jurisdicionais brasileiras, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, também a autorização. Essa dispensa, substituída pelo mero cadastro ou autorização, resulta na extinção da exigibilidade das sanções administrativas anteriormente previstas pela Medida Provisória n. 2.186-16/2001, legitimando situações antes irregulares de pesquisadores que não haviam observado as exigências legais. Estima-se que o perdão de multas trazido pela Lei n. 13.123/2015 fique no montante de 214 milhões de reais²⁸⁴.

Isenta-se, ainda, da repartição de benefícios àquelas pessoas que ao explorar economicamente o conhecimento tradicional associado, realizaram operações de licenciamento, transferência ou permissão de utilização de algum direito de propriedade intelectual que recaia sobre o produto acabado, processo ou material reprodutivo proveniente do acesso ao conhecimento tradicional associado por terceiros (artigo 17, § 4º, da Lei n. 13.123/2015)²⁸⁵. Tal disposição suprimiu a garantia anteriormente prevista na Medida Provisória reguladora do tema que possibilitava as comunidades tradicionais que impedissem que terceiros sem autorização utilizassem, realizassem testes ou pesquisas, explorassem, divulgassem, transmitissem ou retransmitissem dados ou informações que configuram-se como conhecimento tradicional associado (art. 9º, inciso II, alíneas a e b da Medida Provisória 2.186-16/2001²⁸⁶).²⁸⁷

Por fim, cabe destacar que quanto aos direito de propriedade intelectual sobre o material reprodutivo ou produto acabado obtido através do acesso ao conhecimento tradicional associado e do patrimônio genético a legislação atual apenas condiciona a sua concessão ao cadastramento ou autorização, a depender das exigências legais (artigo 47 da Lei n. 13.123/2015²⁸⁸). Anteriormente, no entanto, a Medida Provisória exigia que fosse também informado a origem do material genético e do conhecimento tradicional utilizado

²⁸⁴ MIRANDA, op. cit., p. 158.

²⁸⁵ Lei n. 13.123/15, art. 17, § 4º: “As operações de licenciamento, transferência ou permissão de utilização de qualquer forma de direito de propriedade intelectual sobre produto acabado, processo ou material reprodutivo oriundo do acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado por terceiros são caracterizadas como exploração econômica isenta da obrigação de repartição de benefícios.”

²⁸⁶ Medida Provisória 2.186-16/01, art. 9, inciso II, alíneas a e b: “impedir terceiros não autorizados de: a) utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado; b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado;”

²⁸⁷ MOREIRA; CONDE, op. cit., p. 192.

²⁸⁸ Lei n. 13.123/15, art. 47: “A concessão de direito de propriedade intelectual pelo órgão competente sobre produto acabado ou sobre material reprodutivo obtido a partir de acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado fica condicionada ao cadastramento ou autorização, nos termos desta Lei.”

(artigo 31²⁸⁹), caracterizando-se, assim, outro retrocesso da Lei 13.123/2015. Em suma, da análise da lei conclui Eliane Cristina Pinto Moreira²⁹⁰ que a nova legislação estabelece um sistema de isenções que acaba por deixar as comunidades tradicionais desprotegidas.

3.2. As Incompatibilidades da Lei 13.123/2015 e as Violações a Princípios

Da análise da Lei 13.123/2015 e do Decreto 8.772/2016 que a regulamenta, apresentam-se inúmeras incongruências com direitos e princípios já reconhecidos outros diplomas normativos, retrocedendo na concretização de direitos em relação à Medida Provisória que anteriormente regulava a matéria. Tal retrocesso se dá tanto a nível internacional como a nível nacional, conforme convém analisar nesta oportunidade.

3.2.1. Incompatibilidade com normas internacionais que reconhecem direitos as comunidades tradicionais

Primeiramente, convém apontar às incongruências da nova legislação em relação aos Tratados Internacionais já ratificados pelo Brasil. Em relação a CDB, que apesar de apresentar alguns problemas, conforme já explicado, continua sendo um documento de vital importância, verifica-se que esta Convenção determina, nos casos de acesso ao conhecimento tradicional, a participação da comunidade (artigo, 8, j)²⁹¹. Além disso, um dos objetivos desta carta é justamente a repartição justa e equitativa dos benefícios (artigo 2).

Assim, a própria elaboração da lei, que não teve a participação adequada das comunidades e povos, bem como as hipóteses de dispensa do consentimento prévio e informado, especialmente no caso do conhecimento tradicional de origem supostamente não identificável é cabalmente incompatível com a lei. Quanto à repartição justa e equitativa de benefícios, verifica-se que o termo “justa e equitativa” praticamente não é mencionado na Lei n. 13.123/2015 ao tratar da repartição, expõe Sheilla Borges Dourado²⁹², quase como se denunciasses a flagrante impossibilidade de que a repartição seja realizada de forma justa e equitativa. Os percentuais máximos para a repartição de benefícios estabelecidos na

²⁸⁹ Medida Provisória 2.186-16/01, art. 31: “A concessão de direito de propriedade industrial pelos órgãos competentes, sobre processo ou produto obtido a partir de amostra de componente do patrimônio genético, fica condicionada à observância desta Medida Provisória, devendo o requerente informar a origem do material genético e do conhecimento tradicional associado, quando for o caso.”

²⁹⁰ MOREIRA, 2017a, p. 236.

²⁹¹ MOREIRA; CONDE, op. cit., p. 188.

²⁹² DOURADO, 2017, p. 85-87.

legislação, que correspondem a 1% da receita líquida anual derivada da exploração econômica do material reprodutivo ou produto acabado que decorra de acesso ao conhecimento tradicional associado, podendo, ainda, nas hipóteses de acordo setorial ser reduzida para 0,1%, também caminham em sentido contrário à ideia de repartição justa e equitativa objetivada pela Convenção. Ademais, incompatível também com a CDB a repartição justa e equitativa as diversas isenções estabelecidas para acessantes e para a realização de pesquisas e usos relativos à agricultura.

Vale mencionar também que as violações e incompatibilidades da Lei n. 13.123/2015 são incongruentes com o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura de 2001, ratificada pelo Estado Brasileiro em 2006, especialmente, observa Dourado²⁹³, a disposição do artigo 9.2, item “c”²⁹⁴, que traz a previsão de participação dos agricultores locais na tomada de decisões referentes à conservação e uso sustentável dos recursos fitogenéticos, e as disposições do artigo 9.2, item “b”²⁹⁵ e artigo 13.3²⁹⁶, que preveem a repartição equitativa de benefícios com as comunidades tradicionais agricultoras.

Ademais, conforme já mencionado neste trabalho, a falta de previsão de participação e consulta adequada dos povos tradicionais a para o uso e acesso do conhecimento tradicional associado do qual são detentoras esta em desacordo com a Convenção 169 da OIT, especialmente os seus artigos 6, ponto 1, alíneas “a” e “b”²⁹⁷, e artigo 7, ponto 1²⁹⁸, que

²⁹³ Ibidem, p. 81.

²⁹⁴ Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura, artigo 9.2, item c: “As Partes Contratantes acordam em que a responsabilidade da concretização dos direitos dos agricultores, no que diz respeito aos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura, cabe aos governos. Em função das suas necessidades e prioridades, cada Parte Contratante deve, se for caso disso e sob reserva da legislação nacional, tomar medidas para proteger e promover os direitos dos agricultores, incluindo: c) O direito de participar na tomada de decisões, a nível nacional, sobre questões relativas à conservação e utilização sustentável dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura.”

²⁹⁵ Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura, artigo 9.2, item b: “O direito de participar equitativamente na partilha dos benefícios resultantes da utilização dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura.”

²⁹⁶ Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura, artigo 13.3: “As Partes Contratantes acordam em que os benefícios resultantes da utilização dos recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura partilhados no âmbito do sistema multilateral devem reverter primeiramente, directa e indirectamente, a favor dos agricultores de todos os países, particularmente dos países em desenvolvimento e dos países com economias de transição, que conservam e utilizam de maneira sustentável os recursos fitogenéticos para a alimentação e a agricultura.”

²⁹⁷ Convenção 169 OIT, art. 6: “1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;”

trazem a previsão expressa de direito de escolha em seus processos de desenvolvimento e participação livre, pelo menos na mesma medida que outros setores da sociedade, em medidas legislativas ou administrativas que possam afeta-los de forma direta. Essa convenção traz em seu bojo mecanismos importantes, pertencentes à seara da OIT para a fiscalização do descumprimento de suas normativas, quais sejam, os relatórios, que são enviados periodicamente pelos Estados com o objetivo de verificar o implemento da convenção, e as queixas, as quais podem ser oferecidas por um Estado membro contra outro Estado membro.²⁹⁹ Além disso, explica Dourado, é razoavelmente consensual que as normas das Convenções da OIT são normas de direitos humanos e fariam, portanto, parte da categoria de normas de *jus cogens*:

“*Jus cogens* é, portanto, uma qualidade da norma internacional que a torna absolutamente imperativa e inderrogável, que a coloca em posição superior na hierarquia dos sistemas jurídicos positivos (MAZZUOLI, 2011, p. 264). Sob esse entendimento, a Convenção 169 da OIT, enquanto tratado interacional de direitos humanos, compõe esse conjunto de normas qualificadas como *jus cogens*. Sob esse prisma, a inobservância da Convenção 169 na elaboração da Lei n. 13.123/2015 torna a validade desta lei questionável perante o sistema interamericano de direitos humanos, passível de se tornar objeto de controle de convencionalidade”.³⁰⁰

Finalmente, no que concerne à seara internacional, relevante mencionar a postura um tanto quanto contraditória do Brasil³⁰¹, que foi um dos líderes do bloco dos países “megadiversos” na negociação do Protocolo de Nagoya, o qual também traz disposições relevantes quanto ao consentimento livre, prévio e informado e a repartição justa de benefícios, para, posteriormente, demorar para ratificar referido documento, o que somente foi ocorrer em agosto de 2020 com o Decreto Legislativo n. 136 de 2020. No citado protocolo, destaquem-se os artigos 5³⁰² e 7³⁰³, que tratam, respectivamente, sobre a repartição justa e equitativa de benefícios e o consentimento prévio informado.

²⁹⁸ Convenção 169 OIT, art. 7: “1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.”

²⁹⁹ MONT’ALVERNE; OLIVEIRA. 2007, p. 261-270.

³⁰⁰ DOURADO, op. cit., p. 92.

³⁰¹ MOREIRA; CONDE, op. cit., p. 194.

³⁰² Protocolo de Nagoya (2010), art. 5.1 e 5.2: “1. De acordo com o Artigo 15, parágrafos 3 e 7 da Convenção, os benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, bem como as aplicações e comercialização subsequentes, serão repartidos de maneira justa e equitativa com a Parte provedora desses recursos que seja o país de origem desses recursos ou uma Parte que tenha adquirido os recursos genéticos em conformidade com a Convenção. Essa repartição ocorrerá mediante termos mutuamente acordados. 2. Cada Parte adotará medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, com vistas a assegurar que os benefícios derivados da

3.2.2. Incompatibilidades com normas constitucionais nacionais que reconhecem direitos as comunidades tradicionais

As flexibilizações da Lei 13.123/2015 também estão em desacordo com uma série de direitos previstos na Constituição Federal de 1988³⁰⁴. Em primeiro lugar, tem-se a violação aos direitos territoriais relacionados ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade e à repartição justa e equitativa de benefícios, ambos extraídos da leitura do artigo 231, § 1º³⁰⁵, juntamente com o artigo 225, § 1º, inciso II³⁰⁶, pelas diversas razões anteriormente expostas.

No que concerne o consentimento prévio, verifique-se, ainda, a existência de incompatibilidade com o Decreto 6.040/2007 que Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais e prevê a expressão de cidadania e participação dos povos tradicionais, atestando também o reconhecimento de seus direitos, o que não é observado no Novo Marco Legal regulatório.

Não há também o respeito à função social e ambiental da propriedade intelectual (artigos 5, incisos XXIII, XXVII, XXVIII e XXIX³⁰⁷, artigo 170, incisos III e VI³⁰⁸ e artigo

utilização dos recursos genéticos detidos por comunidades indígenas e locais, de acordo com a legislação nacional relativa aos direitos estabelecidos dessas comunidades indígenas e locais sobre esses recursos genéticos, sejam repartidos de maneira justa e equitativa com as comunidades relacionadas, com base em termos mutuamente acordados.”

³⁰³ Protocolo de Nagoya (2010), art. 7: “Em conformidade com a legislação nacional, cada Parte adotará medidas, conforme o caso, com vistas a assegurar que o conhecimento tradicional associado a recursos genéticos detido por comunidades indígenas e locais seja acessado mediante o consentimento prévio informado ou a aprovação e participação dessas comunidades indígenas e locais, e que termos mutuamente acordados tenham sido estabelecidos.”

³⁰⁴ LOUREIRO et. al., 2017, p.245.

³⁰⁵ CF, art. 231, § 1º: “São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

³⁰⁶ CF, art. 225 § 1º: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”.

³⁰⁷ CF, art. 5: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...] XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

³⁰⁸ CF, art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

225), mormente na disposição do artigo 47 da Lei n. 13.123/2015, pois imediatamente após o cadastro já é emitido um comprovante que autoriza o requerimento da proteção de direitos de propriedade intelectual, dispensando-se aguardar o fim do processo de verificação. No que concerne esta questão, Bruno Mileo³⁰⁹ explica que os direitos de propriedade intelectual não podem ser interpretados de maneira absoluta, encontrando sua limitação em outros direitos e princípios, tal qual a função socioambiental da propriedade, que possui, segundo o autor, fundamental importância uma vez que:

“o princípio da função socioambiental da propriedade intelectual é estratégico para conferir mais efetividade a um regime que pretenda ser protetivo aos interesses difusos e coletivos, não ficando sujeito à lógica de mercado. De modo a evitar usos indevidos, é essencial que a concessão de direitos de propriedade intelectual observe limitações impostas por direitos coletivos à cultura e ao ambiente, garantidos por meio de procedimentos específicos e adequados para a proteção desses bens jurídicos.”³¹⁰

O princípio da função socioambiental da propriedade deve ser observado tanto no momento de atuação do CGen, como na análise dos requerimentos de patente³¹¹. Na sequência, constata-se a violação ao dever do Estado de proteger o meio ambiente, previsto no artigo 225, porquanto o Novo Marco Legal é desfavorável às comunidades tradicionais, que são as grandes protetoras do meio ambiente. A demasiada simplificação para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional a ele associado, assim como a deficiência de proteção estatal, evidenciada especialmente no fato de que os instrumentos de rastreabilidade trazidos pela Lei n. 13.123/2015 possuírem um caráter apenas nominal, permitindo que muitas atividades sejam realizadas sem monitoramento do Estado, acabam resultando em uma violação frontal a proteção ao meio ambiente³¹².

Ademais, também é violado o dever de proteção do patrimônio cultural, capitulado no artigo 215, § 1º³¹³, e no artigo 216³¹⁴. Apesar da lei reconhecer os conhecimentos tradicionais

[...]III - função social da propriedade; [...]VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

³⁰⁹ MILEO, 2017, p. 166.

³¹⁰ Ibidem, p. 165.

³¹¹ Ibidem, p. 165.

³¹² GONÇALVES; SILVEIRA, 2017, p. 189-190.

³¹³ CF, Art. 215, § 1º: O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

³¹⁴ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer

associados a biodiversidade como sendo parte do patrimônio cultural do Brasil (artigo 8, § 1º³¹⁵), aduz Carla Arouca Belas³¹⁶, ela acaba ameaçando a proteção deste patrimônio, uma vez que, além de subordinar os conhecimentos tradicionais a uma lógica mercadológica, traz inúmeras flexibilizações para o consentimento prévio e para a repartição de benefício, negligenciando autoria e créditos destas comunidades, quando, por exemplo, trata as variedades crioulas como sendo conhecimento de origem não identificável que independe de consentimento prévio.

Verifica-se também a violação de princípios que decorrem do Estado Democrático de Direito, em especial o princípio da igualdade e não discriminação, da autodeterminação dos povos da progressividade dos direitos humanos e, ainda, da vedação ao retrocesso de direitos já reconhecidos, sejam eles econômicos sociais ou culturais.

Destaca-se especialmente esses dois últimos princípios. Eliane Cristina Pinto Moreira³¹⁷ expõe que a princípio da progressividade referencia a necessidade se implantar gradualmente e de forma escalonada ações afirmativas que promovam direitos, sem dar espaço para a retroatividade. O Estado é obrigado a cada vez mais implementar direitos econômicos, políticos e culturais, e, de tal obrigação, extrai-se a existência de vedação ao retrocesso. Não é possível que o Poder público retire ou reduza arbitrariamente direitos já conquistados, assim, o princípio de vedação ao retrocesso, age como um importante obstáculo à supressão de direitos já consagrados.

Mencionados princípios são de flagrante importância no que concerne a Lei 13.123/2015, pois, ao tratar de matéria relativa a direitos socioambientais acaba por integrar também o campo de direitos sociais, econômicos e culturais, e que, portanto também demandaria uma proteção de forma progressiva. Nada obstante, como já exposto, a Lei 13.123/2015, regrediu em variados aspectos, estabelecendo isenções e deixando as comunidades tradicionais desprotegidas, privando-as de consentir previamente sobre o acesso e uso de seus conhecimentos e da justa repartição de benefícios³¹⁸.

e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

³¹⁵ Lei 13.123/2015, art. 8, *caput* e § 1º: “Ficam protegidos por esta Lei os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético de populações indígenas, de comunidade tradicional ou de agricultor tradicional contra a utilização e exploração ilícita. § 1º O Estado reconhece o direito de populações indígenas, de comunidades tradicionais e de agricultores tradicionais de participar da tomada de decisões, no âmbito nacional, sobre assuntos relacionados à conservação e ao uso sustentável de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Lei e do seu regulamento.”

³¹⁶ BELAS, 2017, p. 210-214.

³¹⁷ MOREIRA, 2017a, p. 231-234.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 236.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 13.123/2015 trouxe diversas disposições que mitigam direitos dos povos tradicionais, as quais estão em discordância com direitos e garantias previstas na própria Constituição Federal e em Tratados e Convenções internacionais, especialmente a CDB, que prevê como um de seus pilares estratégicos para a conservação da diversidade biológica a repartição justa e equitativa de benefícios provenientes do uso da biodiversidade. Até hoje, dos três grandes pilares da CDB este é o menos implementado, a sua ideia é que exista uma troca para minorar os desequilíbrios existentes: toda vez que fossem criados produtos ou tecnologias que foram frutos do acesso à diversidade biológica, deveria haver algum retorno para o país de origem da referida biodiversidade, com o objetivo de ajudar na manutenção da diversidade biológica e no desenvolvimento científico e tecnológico do local³¹⁹.

A mencionada Convenção também reconhece o papel fundamental das comunidades tradicionais para a preservação do meio ambiente e da diversidade biológica, devendo haver o consentimento prévio informado e a repartição justa e equitativa de benefícios com estes povos. No entanto, o mero reconhecimento dado pela CDB não é o suficiente para evitar a predação do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais, especialmente ante a ausência de mecanismos concretos para a efetivação desses direitos³²⁰.

Acresce-se a este cenário a forte resistência dos países do Norte Global e de grandes multinacionais que usam o patrimônio genético dos países megadiversos, que são detentoras de tecnologia e se aproveitam da proteção fornecida por direitos de propriedade intelectual. Essa proteção muitas vezes acaba incidindo sobre organismos vivos ou parcelas de organismos vivos, o que por si só é problemático ante as características de produção e reprodução da vida, e em conhecimentos pré-existentes de povos tradicionais, atuando como uma forma de colonização moderna.

Além disso, os direitos de propriedade intelectual são reconhecidos mundialmente e possuem uma força considerável, mormente quando se considera a possibilidade de aplicações de sanção pelo descumprimento do Acordo Trips. Nesse contexto também evidenciou-se que os mecanismos clássicos de direito de propriedade intelectual não são capazes de proteger os conhecimentos tradicionais. Isso porque, de um lado as patentes se destinam a proteger inovações individuais que tenham aplicabilidade industrial, e de outro o sistema de proteção destinado aos cultivares exige a novidade, a distinguibilidade, a

³¹⁹ BESUNSAN, 2017, p. 277.

³²⁰ BESUNSAN, loc. cit.

homogeneidade e a estabilidade genética. Distanciam-se, portanto, tais mecanismos da realidade dos conhecimentos tradicionais, tendo em vista a sua natureza diversa, coletiva e ligada ao contexto cultural da comunidade. Além disso, os cultivares tradicionais possuem uma variabilidade significativa e heterogeneidade genética ampla que impossibilita o atendimento dos requisitos legais exigidos³²¹. Assim, surgiram discussões em torno da criação de um sistema *suis generis* adequado à proteção destas formas de conhecimentos.

Esse sistema deveria, segundo Juliana Santilli³²², levar em conta, primeiramente, a existência de um pluralismo jurídico, atentando para as práticas costumeiras das populações locais, inclusive, no que diz respeito à representação e legitimidade destes povos. Deve também ser observada a titularidade coletiva desses direitos intelectuais, atentando-se para o aspecto de que muitos desses conhecimentos são compartilhados por um conjunto de comunidades, existindo uma troca livre troca de informações entre esses povos. É importante também considerar o direito moral das comunidades de se oporem ao uso de seus conhecimentos e negarem acesso aos usuários, tendo em vista a possibilidade de riscos ou ameaças a seus valores e formas de vida. Por fim, é preciso que exista uma adequada participação estatal, em que o Estado atua como garantidor dos direitos dos povos tradicionais e assegura o cumprimento de requisitos mínimos essenciais a validade de atos jurídicos necessários.

A despeito da necessidade de preenchimento desses elementos para uma tutela adequada, verifica-se que o Brasil sempre esteve indo na direção oposta desta lógica. A Medida Provisória 2.186-16/2001 que anteriormente regulava o tema foi publicada de uma forma atropelada em decorrência do escândalo Novartis, em uma tentativa de legitimar os acordos feitos até então pela BioAmazônia. Nada obstante essa Medida Provisória ainda conseguia garantir alguns direitos às comunidades, e embora acusada de ser excessivamente burocrática e de difícil implementação, com o passar dos anos, diversas resoluções e deliberações do CGen conseguiram operacionalizar o sistema, tornando possível o seu funcionamento e aplicando multas àqueles que descumprissem as normativas vigentes³²³.

Como resposta, houve a promulgação da Lei n. 13.123/2015, que atende substancialmente os interesses do setor industrial, pois traz uma série de isenções e diminui bastante a atuação estatal, desprezando uma série de garantias essenciais. Primeiro se retira a obrigatoriedade de consentimento prévio em diversas situações, em especial naquelas em que

³²¹ SANTILLI, 2005, p. 210-213.

³²² Ibidem, p. 217-234.

³²³ BESUNSAN, op. cit., p. 278-279.

o conhecimento é considerado de origem não identificável, depois se mitiga a repartição de benefícios, tornando-a desnecessária, especialmente quando se dispensa todos os acessantes intermediários da repartição de benefícios, ou ínfima, com o estabelecimento de porcentagens máximas para repartição que podem ser ainda mais reduzidas em nome da competitividade do mercado.

Se antes a discussão central girava em torno da implantação de um regime de caráter *suis generis*, que melhor atendesse as características e necessidades de comunidades tradicionais e seus saberes, hoje o novo marco legal passa longe dessa meta e ignora a essência e cultura dos povos locais, não promovendo a proteção do patrimônio genético nacional ou dos detentores de conhecimento tradicional, sendo prejudicial para a biodiversidade nacional³²⁴.

A Lei 13.123/2015 sequer pode ser considerada capaz de coibir a biopirataria, uma vez que não foi devidamente assegurado o consentimento prévio informado e a repartição justa e equitativa de benefícios, conforme previsto pela CDB. Essa legislação deixa uma série de brechas que possibilitam a apropriação dos conhecimentos tradicionais e sua inserção em uma lógica de mercado, ameaçando a forma de vida destes povos.

Ameaçando-se o seu modo de vida, ameaça-se também a manutenção desses sistemas de conhecimento alternativo, que ao contrário do que o termo tradicional possa fazer pressupor, são vivos e em constante transformação, com isso, se perde uma valiosa fonte de saber, dando lugar tão somente a hegemonia científica e continuando a lógica de compreensão da natureza como mero recurso natural. Assim, os retrocessos trazidos pela legislação que passa a regular o acesso ao patrimônio genético e o conhecimento a ele associado acabam por propiciar a continuidade de um projeto de apropriação colonial, mas dessa vez ao invés da exploração de matéria prima levada a cabo pelas metrópoles europeias, tem-se um mundo globalizado que prega a ideia livre comércio e grandes multinacionais, a maioria com origem nos países do Norte, que possuem poderes globais e controlam os mercados mundiais e estão em busca de novas formas de se gerar lucro através da biotecnologia.

³²⁴ Ibidem, p. 279-230.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2 ed. Lumen Iuris, 2003.

BELAS, C. A. Inobservância da Obrigação do Estado de Proteger o Patrimônio Cultural. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

BERNARDO, L. F. A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e os direitos humanos, direitos humanos e socioambientalismo. In: FILHO, C. F. M. D. S. (Org.); BERGOLD, R. C. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba, Letra da Lei, 2013.

BESUNSAN, N. À Guisa de Conclusão: A Lei 14.123/2015 como um Espelho do Tempo e da Erosão de Direitos. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 03 mai. 2020.

BRASIL, Decreto Legislativo nº 136 de agosto de 2020. Aprova o texto do Protocolo de Nagoia sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica, concluído durante a 10ª Reunião da Conferência das Partes na Convenção, realizada em outubro de 2010 (COP-10), e assinado pelo Brasil no dia 2 de fevereiro de 2011, em Nova York. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 12 ago. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-legislativo-271715400> Acesso em 11 out. 2020.

BRASIL, Decreto Legislativo nº 2 de 1994. Aprova o texto do Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na Cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 04 fev. 1994. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1994/decretolegislativo-2-3-fevereiro-1994-358280-publicacaooriginal-1-pl.html#:~:text=%20DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%202%2C%20DE%201994%20,regras%20de%20procedimento%20e%20as%20de...%20More%20> Acesso em 11. Fev. 2020.

BRASIL, Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 31 dez. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm ou

<<http://enagro.agricultura.gov.br/selecao/arquivos/AcordoTripsdaOMC.pdf>> Acesso em 22 mai. 2020.

BRASIL, Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 16 mar.1998 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm> Acesso em 22 mai. 2020

BRASIL, Decreto nº 3.109 de 20 de junho de 1999. Promulga a Convenção internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais, de 2 de dezembro de 1961, revista em Genebra, em 10 de novembro de 1972 e 23 de outubro de 1978. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 de jul. de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3109.htm#:~:text=D3109&text=DECRETO%20No%203.109%2C%20DE,que%20lhe%20confere%20o%20art>. Acesso em 24 mai. 2020.

BRASIL, Decreto nº 6.040 de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 jun. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>

BRASIL, Decreto nº 6.476 de 5 de junho de 2008. Promulga o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, aprovado em Roma, em 3 de novembro de 2001, e assinado pelo Brasil em 10 de junho de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6476.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%206.476%2C%20DE%205,10%20de%20junho%20de%202002>. Acesso em 20 mai. 2020.

BRASIL, Decreto nº 8.772 de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 mai. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8772.htm> Acesso em 11 ago. 2020.

BRASIL, Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm> Acesso em 06 jun. 2020.

BRASIL, Lei nº 9.456 de 25 de abril de 1997. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 abr. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9456.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.456%2C%20DE%2025%20DE%20ABRIL%20DE%201997.&text=Institui%20a%20Lei%20de>

[%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Cultivares%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias>](#). Acesso em 11 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea *j* do Artigo 8, a alínea *c* do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 mai. 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm> Acesso em 10 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula os Direitos e Obrigações Relativos à Propriedade Intelectual. **Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 mai. 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.279%2C%20DE%2014,obriga%C3%A7%C3%B5es%20relativos%20%C3%A0%20propriedade%20industrial.&text=Art.&text=5%C2%BA%20Consideram%2Dse%20bens%20m%C3%B3veis,os%20direitos%20de%20propriedade%20industrial> Acesso em 05 mai. 2020.

BRASIL, Medida Provisória Nº 2.186-16 de 23 de Agosto de 2001. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea "j", 10, alínea "c", 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, Brasília, DF. 24 ago. 2001.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2186-16.htm> Acesso em 14 ago. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 2325/2007. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=374861>> Acesso em 20 jul. 2020

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais n. 245/2012. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=547397>> Acesso em 22 jul. 2020

CAPALBO, D. M. F., et. al. OGM e Biossegurança Ambiental. In: DA COSTA, M. A. F. (Org.); DA COSTA, M. D. F. B. (Org.). **Biossegurança de OGM:(uma visão integrada)**. Publit Soluções Editoriais, 2009.

CARNEIRO, A. L.; CARNEIRO, S. M. M. Reduccionismo e holismo como perspectivas metodológicas da investigação ecológica. **Educar em Revista**, n. 12, p. 13-17, 1996.

DEL NERO, P. A. **Propriedade Intelectual: A tutela Jurídica da Biotecnologia**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DOURADO, S. B. A Lei n. 13.123/2015 e suas Incompatibilidades com Normas Internacionais. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

DUSSEL, E. **1492 O encobrimento do Outro**. Petrópolis: Vozes, 1993.

FARIAS, T. **Princípios gerais do direito ambiental**. *prim@ facie* – ano 5, n. 9, jul./dez. 2006, pp. 126-148

FIGUEROA, I. A Convenção 169 da OIT e o dever do Estado brasileiro de consultar os povos indígenas e tribais. In: GARZÓN, B. R. **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais: oportunidades e desafios para sua implementação no Brasil**. São Paulo, Instituto Socioambiental, 2009.

FILHO, C. F. M. de S. Conhecimentos Tradicionais, Consulta Prévia e Direitos Territoriais. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. Proteção das Cultivares e das Plantas Transgênicas. **Revista Faz Ciência**, v. 6, n. 1, p. 275, 2004.

GOMES, R. D. Aspectos do determinismo científico e a geografia. **Terra Livre**, v. 1, n. 32, 2015.

GONÇALVES, A. B. Biopirataria: novos rumos e velhos problemas. **Revista Direitos Culturais**, v. 4, n. 6, p. 225-243, 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/555/1/D3v1832007.pdf>> Acesso em 08 jul. 2020.

GONÇALVES, A. P. R.; SILVEIRA, P. G. Desrespeito à Obrigação do Estado de Assegurar o Meio Ambiente Sadio e a Proteção Deficiente da Biodiversidade. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

GROSFOGUEL, R. Para descolonizar os estudos da economia política e os estudos póscolonias: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: DE SOUSA SANTOS, B. (Org.); PAULA MENESES, M. (Org). **Epistemologias do Sul**. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

GROSS, A. R. **Diálogo sobre o Protocolo de Nagoia entre Brasil e União Europeia = Dialogue on the Nagoya Protocol between Brazil and the European Union**. Brasília: MMA, 2013.

GRUPO ETC. **Who Will Control the Green Economy?** 2011. Disponível em: <https://www.etcgroup.org/content/who-will-control-green-economy-0>> Acesso em 26 jun. 2020

HATHAWAY, D. A biopirataria no Brasil. **Seria melhor mandar ladrilhar**, p. 181-192, 2004.

LAMPREIA, L. F. P.. Resultados da Rodada Uruguai: uma tentativa de síntese. **Estudos avançados**, v. 9, n. 23, p. 247-260, 1995. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40141995000100016&script=sci_arttext> Acesso em 17 de jun. de 2020.

LAUREANO, L. C. Com a Palavra, Os Movimentos Sociais. MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017. Entrevista.

LOPES, A. M. D. A. O Direito Fundamental à Biodiversidade e o patenteamento de espécies vivas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 172, p. 57-72, 2006.

LOUREIRO S. M. D. S., et. al. Possibilidade de questionamento Perante o STF. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

MACIEL, L. Incertezas quanto ao Conhecimento Tradicional de Origem não Identificável. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

MARTINS, T.; ALMEIDA, N. T. D. S. Previsões de Isenção em Razão do “Acessante”. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017a.

MARTINS, T.; ALMEIDA, N. T. D. S. Violação ao Direito de Repartição Justa e Equitativa de Benefícios. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017b.

MIGNOLO, W. D. El desprendimiento: pensamiento crítico y giro descolonial. In: WALSH, C.; MIGNOLO, W.; GÁRCIA LINERA, A. **Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento**. 1. ed. Buenos Aires: Del Signo, 2006.

MILEO, B. Ofensa ao Princípio da Função Socioambiental no Pedido de Patente. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Biodiversidade Brasileira. [2010?]. Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira#:~:text=Al%C3%A9m%20disso%2C%20o%20Brasil%20possui,a%20maior%20biodiversidade%20do%20planeta>> Acesso em: 26 jul. 2020

MIRANDA, J. P. R. D. Estabelecimento de Isenções para Pesquisas. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

MONT’ALVERNE, T. C. F.; OLIVEIRA, L. P. S. Possibilidade de Acionar o Sistema de Acompanhamento da Convenção 169 da OIT. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

MONTEIRO, I. A. P. Estabelecimento de Isenções para Agricultura e Alimentação. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

MONTEIRO, I. A. P.; LEITE, V. L. M.; ARAUJO, B. F. Violação do Direito ao Consentimento Livre, Prévio e Fundamentado na Lei n. 13.123/2015. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

MORAIS, O. R. D. Com a Palavra, Os Movimentos Sociais. MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017. Entrevista.

MOREIRA, E. C. P.; CONDE, L. B. **A Lei n. 13.123/2015 e o Retrocesso na Proteção dos Conhecimentos Tradicionais**. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 14, n. 29, p. 175-205, mai./ago. 2017.

MOREIRA, E. C. P. As Violações de Direitos Aportadas pela Lei n. 13.123/2015 como Ofensa ao Princípio de Vedação de Retrocesso dos Direitos Humanos. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017a.

MOREIRA, E. C. P. Visão Geral da Lei n. 13.123/15. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017b.

O ECO. **Desmatamento na Amazônia atinge nível recorde no primeiro trimestre de 2020.** 2020. Disponível em: <[OCTAVIANO, Carolina. Muito além da tecnologia: os impactos da Revolução Verde. ComCiência, n. 120, p. 0-0, 2010. Disponível em: <\[http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-76542010000600006&lng=pt\]\(http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-76542010000600006&lng=pt\)> Acesso em: 12 jul. 2020.](https://www.oeco.org.br/noticias/desmatamento-na-amazonia-atinge-nivel-recorde-no-primeiro-trimestre-de-2020/#:~:text=Entre%20agosto%20de%202019%20e,foi%20de%202.525%2C5%20km%C2%B2.> Acesso em 26 jul. 2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Convenção nº 169: Sobre Povos Indígenas e Tribais. Genebra, 1989. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm> Acesso em 05 out. 2020.

PINHEIRO, P. P. Manual de propriedade intelectual. **Núcleo de Educação à Distância–NEAD/UNESP**, 2013. Disponível em: <<http://s-inova.ucdb.br/wp-content/uploads/biblioteca/Manual%20de%20propriedade%20intelectual.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2020.

PINHO, C. R. S. D. Com a Palavra, Os Movimentos Sociais. MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais.** São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017. Entrevista.

QUIJANO, A. **Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina.** In: LANDER, Edgardo et al. (Ed.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas.** CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005.

REGÔ, P. D. A. **Biodiversidade e Repartição de Benefícios.** 1 ed. 2 reimp. Curitiba: Juruá Edictora, 2012.

SANTILLI, J. **Agrobiodiversidade e Direito dos Agricultores.** São Paulo: Pierópolis, 2009.

SANTILLI, J. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais. **Biodiversidade na Amazônia Brasileira.** São Paulo, Estação Liberdade/Instituto Socioambiental, 2001. Disponível em: <<https://documentacao.socioambiental.org/documentos/L5D00076.pdf>> Acesso em 07 jun. 2020

SANTILLI, J. Socioambientalismo e Novos Direitos: Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural. São Paulo: Pierópolis, 2005.

SANTOS, B D. S. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: DE SOUSA SANTOS, B. (Org); PAULA MENESES, M. (Org). **Epistemologias do Sul.** 1. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, B. D. S.; MENESES, M. P. G. D.; NUNES, J. A. Introdução: Para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SOUZA SANTOS,

Boaventura de (Org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, L. G. D. Quando o Conhecimento Tecnocientífico se Torna Predação high-tech: recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. In: SOUZA SANTOS, Boaventura de (Org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SECRETARIADO DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA; MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (MMA). **Protocolo de Nagoia sobre acesso a recursos genéticos e repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica**. Brasília: MMA, 2014. 42 p.

SHIVA, V. Biodiversidade, Direitos de Propriedade Intelectual e Globalização. In: SOUZA SANTOS, Boaventura de (Org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SHIVA, V. **Biopirataria: A pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis, Vozes, 2001.

SILVA, L. A. L. D.; DALLAGNOL, A. H. Violação do Direito à Consulta Prévia no Processo de Elaboração da Lei: Vício Congênito. In: MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

SOUZA, G. C. D.; et. al. Conhecimentos Tradicionais: Aspectos do Debate Brasileiro sobre a Quarta Dimensão da Biodiversidade. KISHI, S. A. S. (Coord.); KLEBA, J. B. (Coord.). **Dilemas do Acesso à Biodiversidade e aos Conhecimentos Tradicionais: Direito, Política e Sociedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TÁVORA, F. L. et al. **Comentário à Lei n.º 13.123, de 20 de maio de 2015: Novo Marco Regulatório do Uso da Biodiversidade**. Brasília: Núcleo de estudos e pesquisas da consultoria legislativa, 2015. (Textos para Discussão 184).

TAYRA, F. O conceito do desenvolvimento sustentável. **Campina Grande–PB, Revista de economia e desenvolvimento sustentável**, 2007.

VASCONCELOS, R. M. D. **Conhecendo a nova lei de acesso ao patrimônio genético e conhecimento tradicional (Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015)**. 1.ed., 1 jun. 2015. Disponível em: https://www.prp.unicamp.br/sites/default/files/conhecendo_nova_lei_acesso_patr_genetico.pdf. Acesso em: 08 jun. 2020.

VIEIRA, G. V. **Direito da Biodiversidade e América Latina: a questão da Propriedade Intelectual**. Ijuí: Editora Unijuí, 2012.

WAURÁ, E. Y. Com a Palavra, Os Movimentos Sociais. MOREIRA, E. C. P. (Org.); PORRO, N. M. (Org.); SILVA, L. A. L. da. (Org.). **A “Nova” Lei n. 13.123/2015 no Velho**

Marco Legal da Biodiversidade: entre Retrocessos e Violações de Direitos Socioambientais. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017. Entrevista.

ZANELLA, M. S. **Direito Administrativo.** 31 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.